DELLE SUCCESSIONI
LEGITTIME E TESTAMENTARIE

SECONDO

IL CODICE CIVILE DEL REGNO D'ITALIA

TRATTATO

DEL COMMENDATORE

GIUSEPPE BUNIVA

già Professore di Diritto Civile,
Preside della Facoltà di Leggi nella R. Università degli Studi di Torino,
Membro ordinario della Società Reale d'Agricoltura, Industria e Commercio di Torino,
Membro corrispondente dell'Accademia di Legislazione di Tolosa (Francia)
e della Società di Legislazione comparata di Parigi.

SECONDA EDIZIONE

arricchita della divisione dell'opera in paragrafi
dei Sommari delle materie contenute in ogni capo, di numerose Note di dottrina
di un Repertorio ragionato di Giurisprudenza e di un copioso Indice
analitico-alfabetico

PER CURA DEGLI AVVOCATI

FRANCESCO BO e PIETRO TAPPARI

ROMA — TORINO — NAPOLI
UNIONE TIPOGRAFICO-EDITRICE
33, VIA CARLO ALBERTO, 33
1888

ALL' ILLUSTRE PROFESSORE

COMMENDATORE

PAOLO BOSELLI

MINISTRO DELLA PUBBLICA ISTRUZIONE

FATTI ARDITI DALLA FIDUCIA

CHE NON GLI RIUSCIRÀ DISCARA

LA RISTAMPA DI UN'OPERA

DI CHI GLI FU MAESTRO AMATISSIMO

GLI ANNOTATORI

CON DEVOTO OSSEQUIO

INTITOLANO

PREFAZIONE

Non è fuori di luogo, che brevemente diciamo da quali criteri — affidataci dalla benemerita Unione Tipografico-Editrice Torinese la cura della ristampa di questo gioiello del Buniva — noi siamo stati guidati nello adempiere l'onorevole incarico.

Abbiamo adoperato la parola *gioiello:* — e questo ci dispensa dal rilevare con lungo discorso come anche il presente, al pari di tutti gli altri lavori dell'insigne giurista piemontese, sia ricco di rari pregi, che lo raccomandano allo studio dei cultori del diritto civile, e in ispecial modo degli esordienti nell'arringo delle discipline giuridiche, i quali vogliano avere una guida chiara, piana e precisa per apprendere quali siano, secondo il patrio Codice, delle successioni legittime e testamentarie i principii fondamentali e il concetto informatore. Una cosa soltanto vuolsi rimpiangere, ed è, che l'Autore non abbia potuto condurre a compimento l'opera, a cui si era accinto, e darci intera la trattazione della importantissima materia che aveva impreso a svolgere.

Per venire adesso all'intento, che noi ci siamo proposti, avvertiremo come esso sia stato duplice: — e cioè rendere il lavoro del Buniva di più agevole e pronta consultazione, e quasi diremmo, più maneggiabile, — e metterlo al corrente del movimento della dottrina e della giurisprudenza,

quale venne negli ultimi anni delineandosi in rapporto alle questioni più gravi che nel campo del diritto successorio si agitano. Al primo intento sono rivolti i paragrafi, in cui l'opera è stata divisa, i sommari delle materie contenute in ogni capo, e l'indice analitico-alfabetico, di cui la presente edizione è corredata: — a conseguire il secondo, poi, abbiamo intercalate nel testo dell'autore varie note, nelle quali ci siamo studiati di ritrarre il più rapidamente, e al tempo stesso il più esattamente che ci è stato possibile, lo stato attuale della dottrina e della giurisprudenza, relativamente ai punti più controversi e che formano più frequentemente argomento di contesa dinanzi ai Tribunali. Chiarito così lo scopo di tali note, ne rimane anche spiegato e giustificato il carattere affatto impersonale ed oggettivo: — se ci fosse consentita l'espressione, noi diremmo, che in esse abbiamo inteso di fungere piuttosto l'ufficio di storici, che quello di critici.

In fine del lavoro, poi, abbiamo reputato utile di aggiungere, a mo' di appendice, un copioso repertorio di giurisprudenza, nel quale le massime sono segnate sotto il numero del paragrafo del Trattato, col quale hanno relazione.

Al còmpito assuntoci non abbiamo mancato di consacrare ogni maggiore studio e diligenza; — ed è per questo che non ci sembra soverchio ardimento lo sperare di aver fatto opera non del tutto inutile, nè del tutto immeritevole del favore degli studiosi.

PREFAZIONE DELL'AUTORE

La pubblicazione d'un Codice civile per tutto il Regno d'Italia era un desiderio vivissimo di quanti bramavano assodata nei migliori modi fra le genti italiane quella unità, che, politicamente era già un fatto compiuto.

A questa aspettazione corrisposero molto lodevolmente i poteri dello Stato, e tutti coloro che consacrarono le forze del loro ingegno ai lavori dell'unificazione legislativa, perocchè il novello Codice è opera da ammirarsi per molti e distintissimi pregi (1).

I principii di libertà e di eguaglianza in faccia alla legge, i quali sono la base e il fondamento del diritto pubblico italiano, informano il Codice civile in tutte le sue parti.

Così la famiglia è costituita in modo, che l'autonomia dei membri che la compongono è, in massima, rispettata, e pochissimo ristretta anche malgrado alle limitazioni che in essa

---

(1) Veggasi il giudizio sul Codice civile italiano dato da TEOFILO HUC professore di Codice civile alla scuola di Tolosa (Francia), nell'opera: *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, Paris, 1866, 2ª edizione 1868; e da PAOLO GIDE, aggregato alla facoltà di legge di Parigi, nello scritto: *De la législation civile dans le nouveau royaume d'Italie*, Paris, 1866.

richiede il diritto famigliare (1); *così niuna influenza sui precetti della legge civile conservarono le leggi ed i principii della Chiesa Cattolica, essendosi il legislatore inspirato ai sani principii della massima libertà di coscienza; così i vincoli che una volta inceppavano le proprietà scomparvero affatto, ed anche nelle convenzioni ha la più larga parte d'influenza la libera volontà dei contraenti.*

Questi stessi pregi ci presenta la parte del Codice civile che tratta delle successioni. Nelle successioni legittime *il legislatore prese a base e fondamento della legge la presunta volontà dell'estinto, ed, emendando le leggi anteriori, estese la successione a favore di persone per le quali sta certamente il voto del defunto, cancellando dalla legge ogni traccia di disuguaglianza tra i successibili; e nelle* successioni testamentarie, *nelle quali altro non dobbiamo scorgere che una conseguenza del diritto di dominio, concesse pure la massima forza alla volontà del privato, il cui libero esplicamento cercò di tutelare nel miglior modo, ponendo al testatore quei soli limiti che esigono il pubblico bene e la ragion di giustizia.*

In tutte le parti poi del novello Codice italiano ebbero cura i di lui compilatori di essere sobrii di parole, di mantenere nelle disposizioni la forma di canoni legislativi, e di scrivervi solamente i principii giuridici che debbono governare i rapporti intercedenti tra i cittadini, astenendosi da quanto non è regola fondamentale di diritto ma sua conseguenza e svolgimento, e che perciò entra nel dominio della dottrina e della giurisprudenza.

Facendomi in questo trattato ad esporre la materia delle successioni, mi adoperai, con quella maggiore attenzione di

(1) Ci sembra che il rispetto al diritto individuale, che pure è una massima certissima di legislazione, in alcune disposizioni del nuovo Codice sia stato troppo spinto, e che l'interesse della famiglia e della sua buona organizzazione non sia abbastanza tutelato.

che fui capace, ad esporre nel modo il più chiaro la legge che ci governa nei suoi principii fondamentali e nei suoi motivi. Attinsi a tal uopo alle fonti naturali, cioè alle relazioni e discussioni che ne precedettero la pubblicazione. E siccome dal diritto anteriore non poco si venne raccogliendo, e moltissimi articoli sono la riproduzione, sia del romano diritto, sia di disposizioni di Codici vigenti per lo passato e dagli scrittori e dai decidenti interpretati; così reputai cosa non pur utile ma necessaria il far tesoro di queste fonti autorevolissime di dottrina per riuscire a ben dichiarare la legge ed a sciogliere adeguatamente le principali questioni che presenta.

Secondo l'ordine seguito nel Codice civile, premesse alcune nozioni generali sulle successioni, *esposi nella* prima parte *le successioni legittime, nella* seconda *le testamentarie. Ciascuna di esse parti va divisa in altrettanti capi. Mi propongo poi di fare oggetto di altra speciale pubblicazione, la materia delle* disposizioni comuni alle successioni legittime e testamentarie.

Nel compiere questa fatica non mi fu guida altro pensiero che quello di agevolare tanto agli studenti di diritto quanto a tutti coloro che si addentrano nello studio delle leggi, l'intelligenza della nuova legge civile. La schiettezza e bontà dell'intendimento varrà, lo spero ardentemente, a scusarmi appo ai miei lettori, se il merito del mio scritto è troppo lontano dall'importanza della materia che presi a trattare.

Torino, 1866.

GIUSEPPE BUNIVA.

NOZIONI GENERALI SULLE SUCCESSIONI

SOMMARIO.

1. — Quando si vogliano prendere in esame l'indole e la natura dei diritti considerati in senso soggettivo, cioè come facoltà nell'uomo di agire allo scopo di adempiere un dovere o di procurarsi un bene onesto, non

è difficile il convincersi che i diritti sono in generale *alienabili* (1).

L'alienazione d'un diritto in ciò sostanzialmente consiste che, la facoltà, onde il diritto si compone, cessa di esercitarsi da una persona per cominciare ad esercitarsi da un' altra. Questo fatto riposa sovra i rapporti di sociabilità che stringono tra loro tutti gli uomini; e nel reciproco trasferimento dei diritti tra coloro che ne siano capaci, consiste in massima parte la vita morale degli uomini raunati in civile consociazione.

Di qui ognuno può facilmente comprendere, che, quando si ragiona di alienazione di un diritto, si considera come inalterato il diritto stesso e che non vi ha cangiamento di sorta, fuorchè nella persona che lo esercita (2). L'opinione pertanto professata dall'Ahrens (3), che i diritti siano essenzialmente inalienabili, non ci pare fondata sui veri principii della filosofia del diritto.

Intanto, poichè i diritti non si possono concepire senza un oggetto a cui si riferiscono, e come in massima parte questi oggetti sono un bene esteriore, così avviene che, in forza dell'alienazione dei dritti, anche i beni passino da una in altra persona.

Questa traslazione può verificarsi per atti fra vivi, ovvero all'occasione di morte di colui che trasmette i beni. Il principio dianzi accennato, sul quale si fonda

---

(1) Vi sono certamente taluni diritti, così dipendenti dalla condizione di ciascuna persona, che non se ne può concepire l'esistenza fuorchè in quella determinata persona a cui spettano; codesti sono inalienabili: tali sono pure i diritti che mirano all'adempimento di un dovere.

(2) Albini, *Lezioni sulla Filosofia del Diritto*, litografate, L. 28, pagina 141. - *Principii di Filosofia del Diritto*. Vigevano, 1857, pag. 45.

(3) *Cours de Droit naturel*. Bruxelles, 1850, pag. 139.

l'alienabilità dei diritti e dei beni, applicasi, senza verun dubbio, eziandio a questa seconda specie di loro trasferimento.

Allo scopo di indicare il fatto giuridico, di cui abbiamo sin qui favellato, valgono per se stesse le parole *successione* e *successore*. Per verità, sempre quando uno succede ad un altro nei suoi diritti, vi ha una successione, come vi ha un successore. Tuttavia, nel senso proprio giuridico le accennate parole non sogliono adoperarsi che nel caso di *successione a causa di morte;* e quantunque si chiamino *successori* a titolo singolare il *compratore*, il *permutante*, però la *vendita* e la *permuta* non sono mai designate come *successioni* (1).

2. — Se non che le *successioni a causa di morte* si rannodano ancora ad altri fondamentali principii, sovra i quali riposa l'organismo sociale.

La stabilità è la condizione necessaria della umanità.

Nel mondo morale il concetto della libertà di ciascun individuo, la sua sociabilità, e, come il suo principale portato, la famiglia, sono così essenziali all'uman genere che, senza di essi, e, meglio, senza che esistano perpetuamente, non può raggiungere lo scopo sublime a cui è destinata.

Lo stesso si dica nel modo esteriore quanto alla proprietà. Essa vuol esser perpetua, perchè renda all'umanità tutti quei servizi, ai quali è chiamata.

Per vero, dobbiamo alla proprietà quell'ammirabile esplicamento dell' umana attività in forza del quale l' uomo, sottratto ai mille pericoli e patimenti della vita incerta e tumultuosa della tribù, si circonda di infiniti beni, che valgono a rendere l'essere sicuro ed

---

(1) DEMOLOMBE, *Cours de Droit civil.* Bruxelles, 1858, n. 10 e 79.

agiato e a fargli raggiungere il suo scopo. Ad essa dobbiamo se, accresciuti i mezzi di sussistenza e di comodità, poterono rivolgersi a pacifici studi, all'incremento delle scienze gli umani ingegni. Dobbiamo alla proprietà se, trovandosi i possessori di beni sommamente interessati a mantenere il possesso onde raccoglierne i frutti, adoperansi perciò i più valevoli mezzi per conservare l'ordine e la tranquillità. Dobbiamo alla proprietà lo stesso esercizio delle più ammirabili virtù, le quali consistono nell'esercitare la carità assistendo i sofferenti ed i poverelli, perocchè solo quelli che posseggono ricchezze possono largheggiare altrui.

Or bene, chi niegherà che questi immensi benefizi del dominio sarebbero intieramente perduti, ove esso non fosse perpetuo? Il doloroso pensiero che *mors omnia solvit*, e che la cessazione della vita è ad un tempo cessazione del dominio, ritrarrebbe qualunque proprietario dalla operosa ed utile coltura dei beni, dall'accrescimento pei risparmi del rispettivo censo, paralizzerebbe tutti i vantaggi sociali, che si accompagnano ai dominii, e ricondurrebbe necessariamente la società al disordine e alla barbarie.

Tolta di mezzo la successione a causa di morte, i beni del defunto o dovrebbero passare in proprietà dello Stato, o rimanere vacanti (1). Nel primo caso, si andrebbe incontro a tutti i danni della *mano-morta*, val quanto dire alla sottrazione dei beni del defunto dal commercio, necessaria conseguenza del dominio concesso ad enti morali, ed alla mala amministrazione quasi inevitabile nei possessi di simili enti; nel se-

(1) Amossi, *De haereditatibus quae ab intestato deferuntur*. Aug. Taurin., 1838, pag. 7.

condo, non si eviterebbero lotte e disordini gravissimi tra quanti tenterebbero di impossessarsi di beni vacanti. Oltre a ciò, la fede pubblica sarebbe gravemente scossa, se non si avesse la certezza che la forza delle obbligazioni contratte tra i cittadini non si estingue colla loro morte, ma che vi ha chi, succedendo nei diritti lasciati dal defunto, lo rappresenta pure nello adempimento delle assunte obbligazioni.

Adunque la successione a causa di morte è una grande instituzione sociale, è il portato della necessità, e come disse egregiamente il compianto amico e collega Albini: « È una necessità sociale. Essa fa « nell'ordine economico lo stesso ufizio della genera- « zione nell'ordine fisico per la perpetuità della specie, « dell'educazione ed istruzione nell'ordine morale ed in- « tellettuale, della continuità nell'ordine politico » (1).

3. — Queste considerazioni dimostrano a chiarissime note, che le successioni discendono dal diritto naturale come tutte quelle instituzioni, che sono necessarie per la consociazione civile, alla quale dalla natura stessa sono gli uomini chiamati. Versano dunque in gravissimo errore quegli scrittori, i quali opinano che debbano esse la loro origine al solo prescritto delle leggi positive (2).

In più grave e deplorabile errore caddero i socialisti, i quali hanno caratterizzata la successione come

(1) *Principii della filosofia del dritto.* Vigevano, 1857, pag. 45. — *La nature des successions est de maintenir la société des hommes dans tous les temps.* — DOMAT, *Les lois civiles, 2e partie des successions.* Préface, pag. 305. Paris, 1745. — Vedi eziandio PEPERE, *Trattato di Enciclopedia giuridica.* Napoli, 1866, pag. 446 e seguenti.

(2) MONTESQUIEU, *Esprit des lois.* Liv. 27. — ALCIAT, *Œuvres.* Bâle, 1571. — PUFFENDORF, *De iure naturae et gentium*, 14, 10, 5. — BINKERSCHOEK, *Observationes iuris romani.* Tom. II, Ch. II. — BLAKSTONE, *Comm. sur les lois anglaises.* Tom. I, Ch. I. — MERLIN, *Répertoire.* — VERBO, *Oc-*

uno dei peggiori privilegi che in nome dell'eguaglianza vorrebbero abbattere. Da questi scrittori, che vulnerarono in moltissime guise la santa ragione del dominio, e scossero quindi dalle sue basi la società civile, non era forse da aspettarsi che combattessero eziandio il diritto di successione, il quale (come avvertiremo più avanti) altro finalmente non è che uno degli esplicamenti del dominio? (1).

4. — La parola *successione*, ristretta nel senso sovra mentovato significa, come già scrivemmo, il modo particolare della trasmissione di beni, che ha luogo *mortis causa*.

5. — Si adottò poi un altro vocabolo per indicare ciò, che per *successione* si trasmette, cioè quello di *eredità* (2).

---

cupation, testament. — GRENIER, *Donations et testament.* - *Discours histor. sur l'ancienne législation.* Sono in generale anche di questa opinione gli scrittori tedeschi come Kant, Fichte, ecc. Consuona colla nostra opinione il Gabba, professore di filosofia del diritto nell'ateneo di Pisa, il quale scrisse che *le droit de succession..... n'est pas d'après les principes fondamentaux qui président à la vie privée et à l'organisation sociale de nos jours, un établissement, une invention de la loi, mais il découle de la nature des choses et la loi ne fait que le reconnaître et le confirmer. Telle est notre conclusion finale.* — *Philosophie du droit de succession.* Bruxelles, 1861, pag. 245. — Quest'opera fu scritta dal Gabba dietro concorso indetto dall'Accademia Reale di Bruxelles, e ne ottenne il premio. È un lavoro che svela il molto ingegno, la penetrazione e la dottrina dell'esimio autore.

(1) Vedi REYBAUD, *Études sur les réformateurs.* Ch. III, pag. 53, Bruxelles, 1841. — *De la propriété d'après le Code civil, par* M. TROPLONG, Paris, 1848, pag. 20. — THIERS, *De la propriété.* Ch. IX et X. Bruxelles, 1849. — Il Gabba riferisce uno degli errori i più recenti e che, sebbene, come esso avverte, non sopprima totalmente il diritto delle successioni, tuttavia svela le funestissime tendenze socialistiche, ed è il progetto del signor Buret (*De la misère des classes inférieures de la société.* Liv. IV, Ch. VII). Egli propone che di ogni eredità si confischi una parte per ottenere una ripartizione più eguale delle ricchezze nella società, onde favorire il miglioramento economico delle classi inferiori.

(2) L'*eredità* sempre esiste, non ostante che il *de cuius* in vita avesse alienato tutti i suoi beni. — Corte d'appello di Messina, 25 aprile 1878, contro C. Calabio Principato (*Temi Zanclea,*, VII, 87).

Le quali due voci non debbono tra loro confondersi, posciachè la prima indica il modo di trasferimento, la seconda l'oggetto della successione. È perciò inesatto il disposto del Codice civile all'articolo 720, dove leggiamo che *la successione si devolve per legge o per testamento*. Infatti non è la successione che si devolve, ma l'*eredità* (1).

6. — Questa si definisce *l'universalità dei beni, considerati tanto attivamente che passivamente, che il defunto lasciò al tempo della sua morte*. La prima parola di questa definizione indica il vero carattere dell'eredità, la quale non consiste già nelle cose singole, che spettavano al defunto (2), ma nel complesso di tutti i diritti, di tutte le obbligazioni e di tutti i pesi che desso aveva e che ha lasciato dopo di sè. I Romani chiamavan l'eredità *nomen juris*, e sin da quei tempi accennavano ad una astrazione, che colla mente solo si concepisce: *Haereditas etiam sine ullo corpore juris intellectum habet* (3).

7. — Dal carattere di *universalità* che spetta all'eredità nasce che può ricevere *aumento* o *diminuzione*. *Haereditas juris nomen est*, disse Ulpiano (4), *quod et accessionem et decessionem in se recipit; haereditas autem vel maxime fructibus augetur*.

8. — Abbiamo detto, che l'eredità è una universalità di beni, considerati tanto *attivamente* che *passivamente*, perocchè l'erede succede tanto nei beni, quanto nei carichi, dal defunto lasciati, onde può emergere, che l'eredità non presenti verun utile, ma sia invece one-

---

(1) Vedi, fra gli altri, gli articoli dello stesso Codice 753, 754, 755, 808, 855, 929, 944, 984.

(2) Vedi L. 2, *De haer. vel act. vend.*, ed art. 1545 del Cod. civile.

(3) L. 50, *De haered. petit.*

(4) L. 178, *De verb. signif.*

rosa. *Haereditatis appellatio sine dubio continet etiam damnosam successionem* (1).

9. — Finalmente le parole *che il defunto lasciò al tempo della sua morte* significano, come non tutto quanto possedeva il defunto viene a costituire la sua eredità. Per verità vi sono taluni diritti, che si estinguono avvenendo la morte di colui a cui spettavano. Tali sono le dignità od ufizi pubblici o privati, e quei diritti patrimoniali, i quali sono così aderenti alla persona, la quale ne è investita, che, questa estinta, essi pure si estinguono (diritti *personali ex parte creditoris*) come la servitù personale d'usufrutto (2).

10. — Per designare la persona, a cui l'eredità si trasmette, si adottò nelle leggi il vocabolo *erede*. Molte volte l'erede è chiamato *erede universale* o *successore universale;* ciò non significa, che non sia erede salvo colui, il quale succede in tutti i beni dell'estinto, perocchè è erede anche colui il quale succede in una *quota* di essi. Il legatario si distingue dall'erede in quanto che succede a titolo particolare e non rappresenta il testatore (3).

11. — La successione si devolve per legge o per testamento (4).

12. — Gli scrittori hanno lungamente discussa la quistione; quale delle due successioni si rivendichi la preferenza.

Questa discussione potrebbe, a nostro avviso, avere qualche importanza, ove negli effetti di diritto e nella stessa qualificazione dei successori passasse alcuna dif-

---

(1) L. 119, *De verb. signif.*
(2) Vedi altro esempio di simili diritti agli art. 177, 178 del Cod. civile.
(3) Art. 760, 827, Cod. civile.
(4) Art. 720, Cod. civile.

ferenza, tra chi rappresenta l' estinto come erede legittimo, e quello che lo rappresenta quale erede testamentario, come appunto avviene secondo le leggi francesi (1). Ma, a fronte dei principii legislativi, che informano il Codice civile italiano, essendo assolutamente identica la condizione di amendue gli eredi, la discussione della prevalenza dell' uno sull' altro torna inutile.

Certamente, il legislatore non poteva sfuggire alla necessità di stabilire, quale tra l'una e l'altra successione dovesse essere preferita, nel senso che doveva decidere, se ai successori legittimi dovessero preferirsi i testamentari, o questi a quelli: e questo compito lo ha soddisfatto dichiarando che *non si fa luogo alla successione legittima se non quando manchi in tutto o in parte la testamentaria* (2); ma ciò non tende a caratterizzare e ad apprezzare diversamente la qualità d' erede nell'uno e nell'altro caso.

Del resto, il canone legislativo ora riferito ci pare al tutto consentaneo alle imprescrittibili ragioni della proprietà, la quale vuole essere riconosciuta come in legittimo suo esercizio anche quando avviene che il privato disponga dei suoi beni per il caso del suo decesso (3). Può la legge regolare e modificare questo diritto, come in generale governa e modifica tutte le ragioni private, ma non può surrogarsi al privato disponente. Il suo magistero, per ragioni di pubblico in-

---

(1) Vedi *Delle successioni testamentarie. Lezioni di dritto civile*, dell'autore, redatte e compendiate dagli studenti Masi e Maramotti. Torino, 1868, pag. 18.

(2) Vedi art. 720, Cod. civile.

(3) *Delle successioni testamentarie.* Lezioni dell'autore, pag. 10.

teresse, non interviene in simile materia, salvo quando manca la disposizione del proprietario.

13. — Badando a questo principio, consacrato nell'economia della nostra legge, sarebbe stato assai consono al medesimo che, come nel concetto del legislatore precede la successione testamentaria, così avesse preceduto nell'ordine del novello Codice civile la serie degli articoli che la riguardano (1). Per lo contrario il capo I del titolo 2° del libro 3º del Codice stesso tratta delle successioni legittime: il capo II versa sulle testamentarie.

Le ragioni, esposte a giustificare quest' inversione dell'ordine naturale della materia, non ci paiono molto fondate. Esse si dedussero da che vi sono dei doveri sociali, dei quali la legge civile deve garantire l'adempimento, cioè il pagamento dei debiti dell' estinto, le obbligazioni derivanti dal patto coniugale e dal vincolo di famiglia. Per tali ragioni, si considerò che il patrimonio dei cittadini si debbe dividere in due parti, una riservata, l'altra libera. Consentaneo a tali premesse parve il rimandare le provvidenze della legge circa le facoltà di testare, i confini e le forme dell'esercizio di esso dopo che la legge stessa abbia designate le persone, alle quali la società avvisa di assegnare la successione di un individuo (2).

14. — L'esistenza dei doveri ora mentovati non può contestarsi, e, come è certo, che i debiti lasciati dall'estinto debbono venir soddisfatti da chi gli succede,

(1) Così erano ordinati i Codici Albertino, Parmense ed Estense. Il professore Batbie segue la nostra opinione. Vedi il periodico *Le correspondant*. Paris, 1866, pag. 99.

(2) Relazione del Ministro Guardasigilli professore Pisanelli, presentata in iniziativa al Senato il 15 luglio 1863 sul libro 3° del Codice civile, pag. 3.

è indubitato eziandio, che una parte dei beni dal defunto lasciati debbe riservarsi a certe determinate persone. Ma certo è del pari, che su quella parte dei beni cadenti nell'eredità, che rimane a libera disposizione del proprietario, prevale innanzi tutto per la loro trasmissione la volontà del proprietario in caso di morte, onde pria di applicare a questa trasmissione la legge debbesi investigare se vi esista la espressione della volontà del privato. Come adunque questa negli effetti ha la prevalenza, così nell'ordine della materia delle successioni prima doveva essere trattata.

15. — Sebbene poi la successione testamentaria prevalga alla legittima, non è però tolto dal Codice civile, che insieme concorrano le due successioni. Poniamo che il testatore non abbia disposto che di una parte dei suoi beni; poniamo che uno dei vari eredi chiamati dal testatore sia mancante, e non abbia luogo a favore degli altri il diritto di accrescimento, nel primo caso gli eredi legittimi succederanno insieme ai testamentari nella porzione di cui non si è disposto, nel secondo in quella dell'erede mancante (1).

La massima del Romano diritto per cui *nemo paganus poterat decedere partim testatus, partim intestatus*, era una sottigliezza, che non comportava più la semplicità del diritto moderno (2).

16. — Appartiene a queste nozioni generali il determinare, quale sia la legge da cui debba essere gover-

---

(1) Art. 720, 883, Cod. civile.

(2) *Delle successioni testamentarie. Lezioni dell'autore*, pag. 17. — L'ottimo amico nostro prof. Huc è di parere che la regola citata *nemo paganus*, ecc., sia tuttora applicabile al Codice civile italiano. Esso si fonda sostanzialmente sovra la considerazione, che la rappresentazione del defunto, col mezzo del suo erede, non può scindersi. Giacchè l'erede rappresenta il

nata una successione, ove avvenga il caso, che i beni dei quali si compone si trovino in varii *Stati*, e siano altri *mobili*, altri *immobili*.

Tre opinioni vennero dai vari scrittori, ed in tempi diversi, adottate sovra tale punto di quistione.

Gli uni hanno opinato, che la successione debba regolarsi dalla legge del luogo, ove il defunto avea il suo ultimo domicilio, e costoro considerarono le leggi successorie come *statuti personali*. Altri scrittori insegnarono, che la successione si regola dalle leggi del luogo ove si trovano i beni del defunto, tenendo così

---

defunto *in universum jus*, non è possibile, egli dice, che la persona sia rappresentata due volte da due eredi diversi.

Questo ragionamento ci pare pecchi nella sua base. Difatti, puossi asserire che vi sia una vera diversità tra l'erede *ab intestato* e l'erede *testamentario?* La sola differenza consiste nel titolo onde si origina la loro qualità ereditaria, ma in effetto e l'uno e l'altro hanno gli stessi caratteri giuridici. Restava solo a decidere, se per la diversità del titolo, da cui la *qualità stessa* deriva, si dovesse vietare, che insieme concorressero l'uno e l'altro erede.

L'avere stabilito questo divieto (come dal romano diritto) è ciò che noi chiamiamo con fondamento di ragione una vera sottigliezza; giacchè ciò si deve lasciare libero pienamente al testatore, e se gli piace di essere rappresentato in parte da chi nominò egli direttamente, in parte da chi gli è erede legittimo, perchè la legge deve intromettersi e impedirglielo?

Errò poi il nostro dotto amico, quando suppose che nelle parole del testo noi abbiamo accennato solo il caso di concorso di eredi con legatari. Non abbiamo fatto altro che riprodurre gli articoli 720, 883 del Codice civile italiano, dai quali apparisce evidentemente abrogata la massima romana, dal momento che si ammette nei casi in essi articoli indicati il concorso degli *eredi legittimi* coi *testamentari*.

Il dotto professore di Tolosa, del quale abbiamo confutata una sentenza colla maggiore libertà, appunto perchè ci unisce con lui la più cara amicizia, è uno dei più chiari giureconsulti della Francia, ed insegna con grande distinzione il Codice Napoleone nella scuola di leggi di Tolosa.

Gl'italiani, e specialmente i giureconsulti, gli debbono essere vivamente grati per l'affetto e stima caldissimi che nei suoi scritti dimostra all'Italia, e non debbono stancarsi di ammirare l'opera veramente bellissima *Le Code civil italien et le Code Napoléon*, di cui pubblicò nel 1868 la seconda edizione, accresciuta della traduzione in francese del Codice civile italiano dell'avvocato Orsier di Annecy.

le leggi sulle eredità in conto di *statuti reali;* una terza opinione finalmente venne a conciliare le due ora riferite, mercè la distinzione tra i beni mobili ed immobili, talchè per la successione negli stabili debbasi osservare la legge del luogo ove i beni si trovano, *lex rei sitae,* il che dà luogo all'assioma, *tot sunt haereditates quot bona,* e quanto ai mobili debba essere di norma la legge nazionale dell'estinto (1).

La giurisprudenza delle Corti del Regno ha in generale adottata la distinzione ora riferita (2), ed è sovrattutto a considerarsi la sentenza della Corte di cassazione già sedente in Milano, profferta il 20 marzo 1862, a relazione del consigliere professore Pescatore nella causa *Cantù-Carovaglia* contro *Celesia* (3).

In presenza di queste divergenti sentenze, il patrio legislatore fece un' ardita innovazione, che non possiamo non approvare pienamente siccome quella che si accorda perfettamente colla vera natura del diritto ereditario e segna un passo rimarchevolissimo nelle riforme della legislazione nel senso liberale, e nello scopo di affratellare viemmeglio gli uomini tra di loro, qualunque sia la nazione a cui appartengano.

L'art. 8 delle disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale è così concepito: « Le successioni legittime e testamentarie, sia quanto all'ordine di succedere, sia circa la misura dei diritti successorii, e la intrinseca validità delle disposizioni sono regolate dalla legge nazionale

---

(1) SAVIGNY, *Traité de Droit Romain.* Vol. VIII, § 376.

(2) Nell'opera *Codice civile del Regno d'Italia confrontato cogli altri Codici italiani* per ASTENGO, DEFORESTA, GERRA, SPANNA e VACCARONE, Torino, 1860. All'art. 8 sono riferite molte decisioni in questo senso.

(3) Raccolta CAPPA. Vol. 1862, pag. 156.

della persona della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si ritrovino ».

Di questa legge dicemmo, *accordarsi essa colla vera natura del diritto ereditario*, e difatti questo diritto dovendosi considerare come un esplicamento del diritto di proprietà, e non essendo altro che la trasmissione dell'universalità dei beni per volontà del proprietario espressa o tacita, in occasione della sua morte, ed in riguardo ai rapporti di famiglia e di parentela, si fa perciò palese che la successione debbe deferirsi unicamente giusta la legge nazionale dell'estinto, la quale è naturalmente chiamata a regolare gli accennati rapporti famigliari e di cognazione.

D'altronde, se noi risaliamo alla vera origine del principio contrario, a quello dal legislatore adottato, cioè alla massima, *tot sunt haereditates quot bona*, facilmente apprenderemo, non essere essa che una rigorosa applicazione del diritto della *sovranità territoriale*, ed insegna a tale riguardo il Savigny, che « *par la forme primitive et la plus tranchée aucun des biens d'une succession, meubles ou immeubles, situés dans le pays, ne passait aux héritiers étrangers, mais ils étaient dévolus au souverain ou à son représentant. Sous une forme plus adoucie tous les biens de la succession sont réglés d'après la loi du pays, quelque soit le domicile du défunt et sans distinguer entre les héritiers nationaux ou étrangers* » (1).

Ora, lo spirito dei tempi che corrono ripugna a riconoscere tanta forza e potenza alla sovranità territoriale, e specialmente, quanto alle successioni, venne in grande favore il concetto, che il diritto individuale, anzi che il diritto sociale in esse si venga esplicando, e non

(1) Raccolta CAPPA. Vol. 1862, pag. 296.

tanto si guardino le cose onde constano le eredità, ed il luogo dove si trovano, quanto le persone da cui emanano e quelle a cui si deferiscono, di guisa che, mentre da un lato siano una novella affermazione del diritto di proprietà, vengano poi, sotto altro aspetto, quasi come opportunissimo strumento, a stabilire sovra basi sempre più solide i legami di famiglia e di parentela (1).

D'altronde, considerata la successione come un'universalità di diritto, è una vera astrazione, e non può assolutamente fissarsi in una anzichè in un'altra località dei beni, che cadono sulla successione. È dunque come una necessità che si rannodi al luogo, a cui giuridicamente apparteneva colui che trasmette l'eredità.

Questo principio riformatore venne accettato nella massima sua ampiezza, e senza ricorso a veruna reciprocanza per parte di Stati stranieri. Quindi potrà senza dubbio avvenire che un italiano morendo senza testamento all'estero, ed in uno Stato dove non sia riconosciuto il principio ora adottato in Italia, e lasciandovi beni stabili, siano applicate alla sua eredità le leggi di quella contrada quanto agli immobili, e non le disposizioni del Codice civile italiano.

Codesta eventualità, che è certamente gravissima, e che venne preveduta dai compilatori del Codice civile italiano, non li arrestò nel loro cammino e nei divisamenti di vero progresso che loro furono di guida. Conviene confidare, che l'esempio di una legislazione civile, improntata ai principii di vera fratellanza tra i

---

(1) Vedi le riflessioni dell'avvocato Viscardi, vice-presidente della Corte d'appello di Napoli, nell'opera citata di ASTENGO, ecc. Vol. I, all'art. 8, *Delle disposizioni generali*, dov'è molto accuratamente commentato detto articolo da noi riferito nel testo.

popoli, indurrà le nazioni d'Europa ad imitare il novello Regno d'Italia ed a sanzionare tali leggi, che mantengano l'eguaglianza tra i cittadini delle varie contrade.

Il principio generale, di cui discorriamo, non poteva essere così largamente applicato, che venisse a togliere forza alle leggi proibitive del Regno, a quelle che concernono le persone, i beni o gli atti, nè alle leggi riguardanti in qualsiasi modo l'ordine pubblico ed il buon costume (1); imperocchè tutte codeste leggi mirano direttamente al pubblico interesse e non possono, per nissun motivo, nè per volontà di privati, nè per potenza di una legge forestiera, cessare d'essere in osservanza nel Regno (2).

17. — Premesse queste nozioni, che a tutta la materia delle successioni si riferiscono, ci accingiamo a trattare in due distinte *Parti*, in primo luogo *Delle successioni legittime*, in secondo luogo *Delle successioni testamentarie*.

---

(1) Art. 12. Disposizioni generali.

(2) Processi verbali delle sedute della Commissione speciale costituita al fine di proporre le modificazioni di coordinamento delle disposizioni del Codice civile. Torino, 1866, pag. 680 e seg.

PARTE PRIMA

DELLE SUCCESSIONI LEGITTIME

CAPO I.

Norme generali delle successioni legittime

SOMMARIO.

18. — *Su quale principio, ad avviso dell'autore, debba il legislatore fondarsi nel deferire le successioni legittime — La presunta volontà del defunto.*
19. — *Principii generali di giustizia coi quali deve contemplarsi siffatta presunzione — Quali persone devono di preferenza essere chiamate alla successione* ab intestato.
20. — *Teoria della conservazione della famiglia.*
21. — *La sola volontà del legislatore, quale fondamento delle successioni legittime.*
22. — *Confutazione dell'opinione di quegli scrittori, i quali, nel tema, si inspirano unicamente al principio politico.*
23. — *Teorica del Mamiani — La rioccupazione per parte del figlio dei beni lasciati dal defunto.*
24. — *Principio seguito dal legislatore italiano.*
25. — *Regole fondamentali che disciplinano, secondo il nostro Codice, la successione* ab intestato.
26. — *La prossimità della parentela — Che cosa la legge intenda per* parentela.
27. — *A carico di chi stia la prova della prossimiorità della parentela.*

28. — *Portata del principio, che la legge non considera nè l'origine dei beni, nè la prerogativa della linea — Leggi romane — Diritto francese — Sistema del legislatore italiano.*

18. — Prima di accingerci ad esporre le singole disposizioni della legge sulle successioni intestate, ravvisiamo necessario esordire da alcune nozioni generali sulle medesime.

Il primo tema, che ci si presenta a trattare, si riferisce al principio speciale, sovra il quale si deve fondare il legislatore nel deferire le successioni legittime. Non dubitiamo di seguire a tale riguardo un'opinione, quanto antica (1), altrettanto conforme ai veri principii del diritto, ed è la seguente: Il principio, onde vuol essere guidato il legislatore nel deferire le successioni *ab intestato*, è la *presunta volontà del defunto*. Se abbracciammo senza esitazione questa sentenza, egli è perchè codesto principio direttivo di tale materia di diritto ne sembra discendere logicamente dal concetto giuridico delle successioni e dalla loro ragione d'essere fra le instituzioni giuridiche.

La successione non è sostanzialmente che uno degli esplicamenti della proprietà individuale. Questa, per sua natura (già lo chiarimmo), è perpetua, ed il proprietario, in virtù del dominio, non solo normalmente può disporre, durante la sua vita, delle cose sue, ma il può fare medesimamente, previsto il caso di morte. Nè solo il può, ma il deve se voglia adoperare da accurato padre di famiglia (2).

Pertanto, se il caso avvenga nell'eventualità della

---

(1) Grotius, *De jure belli et pacis*. Lib. II, Ch. VII, pag. 225. — Focaracci, Introduzione allo studio del Codice civile del Regno d'Italia. Cosenza, 1866, pag. 65. — Gabba, pag. 223 e seguenti.

(2) Gabba, pag. 164.

morte, che manchi la manifestazione esplicita della volontà dell'estinto, la legge, che pur debbe provvedere per la sua successione, vuol essere tale che si approssimi il meglio possibile a quanto avrebbe fatto l'estinto stesso. Essa deve surrogarsi al privato, esercitare per lui in questo caso il dominio; deve essenzialmente contenere il testamento dell'estinto dettato dal legislatore.

Per riescire all'adempimento di questo importante còmpito, egli è per sè palese non poter il legislatore avere altra guida sicura salvo quella di investigare quale sarebbe l'intendimento dell'estinto, circa la trasmissione dei proprii beni, dopo la sua morte. Questa intenzione dovendosi necessariamente presumere favorevole a quelle persone verso le quali, durante la sua vita, egli nudrì la più viva affezione, queste debbono essere preferite alle altre.

19. — Ma l'affezione, di cui ora discorriamo, ed a cui deve inspirarsi il legislatore, non deve essere disgiunta dai principii generali di giustizia, e deve connettersi col concetto dei doveri morali che ciascuno ha verso determinate persone, e col divisamento di addivenirne all'adempimento. Questa affezione del defunto, a cui si riferisce il legislatore, è quella solamente che si trova essere consona alla morale, val quanto dire *è l'affezione di famiglia e di parentela* (1).

Niun sentimento dell'uomo vince in forza ed in dol-

---

(1) Queste considerazioni bastano per confutare TOULLIER, *Le droit civil français*, Liv. III, Tit. I, Bruxelles, 1837, il quale scrisse, che se la legge non avesse che a supplire la volontà del defunto, non potrebbe limitare le donazioni inofficiose, ed annullare quelle che si fondano sovra affetti disordinati. La legge supplisce la volontà del defunto in quanto (come deve) la suppone conforme ai doveri del medesimo verso i suoi congiunti.

cezza quello dell'amore alle persone che compongono la famiglia, come tra tutti i doveri dell'uomo i più delicati sono quelli nascenti dai vincoli della società famigliare. Ai più prossimi nostri parenti noi dobbiamo consacrare le più vive e le più pure nostre aspirazioni, al loro bene devono mirare tutte le nostre azioni; ed è certo, che chiunque non abbia il cuore corrotto da male passioni e da perverse tendenze trova nel recesso della famiglia la calma la più confortante, il più dolce ristoro alle agitazioni della vita esteriore e le consolazioni le più ineffabili.

Ai membri dunque della famiglia innanzi tutto, come alle persone che ci sono più care, debbono passare le nostre sostanze. Quest'affetto, sebbene non così vivo, si riporta però sui parenti tutti, quando ci troviamo privati di quelli che componevano la nostra società famigliare. La comune origine, le tradizioni di famiglia, l'identità del nome ce li rendono certamente ben più cari di qualunque altra persona straniera. Essi perciò, a seconda della parentela e del grado, saranno chiamati a succedere.

La loi, disse egregiamente al Tribunale francese Chabot de l'Allier, *n'ayant ici d'autre office à remplir que de suppléer la volonté de l'homme qui est mort sans l'exprimer, doit régler la transmission de ses biens comme il est présumable qu'il en eût disposé lui même. Elle doit lui donner pour héritiers ceux qui auraient été le sujet de son propre choix, et l'on doit supposer naturellement qu'il aurait choisi ses propres parents, lorsqu'il n'a pas manifesté de volonté contraire parce qu'il doit être présumé avoir eu plus d'affection pour ses parents que pour des étrangers* ». Eguale concetto espresse il Relatore della Commissione del Senato del Regno, quando disse che « *la*

successione legittima interpretando la volontà dell'uomo si adopera a contemperarne gli intendimenti presunti con l'interesse collettivo del civile consorzio » (1).

20. — Altri ha proposto per fondamento delle successioni, delle quali ragioniamo, il principio della conservazione della famiglia e della sua unità, e quella specie di condominio dei beni di essa, che spettare debbe a tutti coloro che la compongono (2). Ma questa opinione, la quale nei suoi risultamenti viene a consuonare con quella che abbiamo abbracciata, peccherebbe forse nella sua base, in quanto che troppo si scosterebbe dal vero concetto delle successioni, che è quello dell'individuale dominio sulle cose, dominio che si esplica sempre, anche dopo la morte del proprietario o per effetto d'una volontà esplicita di lui o per quello della volontà presunta, formolata poi dal legislatore, col quale dominio non è conciliabile un vero condominio sui medesimi beni, spettante ai membri della famiglia del defunto.

21. — Non ci pare poi vi possa essere seriamente luogo a discutere sull'opinione di coloro, i quali pensano, che i principii di questa successione tutti dipendano dai precetti della legge positiva, perchè la successione medesima non ha altra origine che il positivo diritto (3), perocchè, come è chiaramente dimostrato, essere la successione intestata un portato del dominio,

---

(1) *Relazione* Vacca, Lib. III, pag. 2.

(2) Albini, *Principii*. Pag. 96. — Degiorgi, *Saggi sui principii fondamentali del Dritto filosofico*. Parte I, Capo XIV. — Rosmini, *Filosofia del diritto - Diritto derivato*. Lib. III, Tom. I, Capo II, §§ 3 e 4, pag. 540 e segg. - Inclinano a quest'avviso *Thiers* e *Troplong* nei luoghi già citati.

(3) Tale è l'avviso di *Montesquieu, Alciat, Puffendorf, Binkerschoek, Blackstone, Merlin, Grenier,* nei luoghi già citati.

il quale è certamente di diritto naturale, così viene a mancare ogni base alla opinione di coloro, i quali cercano unicamente nella legge positiva l'origine delle successioni, e concedono un pieno arbitrio al legislatore di regolarle a suo talento.

22. — Taluni altri scrittori avvisarono, che gli stessi principii politici potessero prendersi a guida e norma dal legislatore nelle intestate successioni (1), e veramente la storia della legislazione ci insegna, che, secondo certi determinati fini politici, vennero bene spesso ordinate le successioni (2).

Ma questa opinione riposa sopra una manifesta confusione del diritto pubblico, che governa l'organizzazione degli Stati e l'azione dei pubblici poteri, e riconosce i diritti politici, col diritto privato, al quale la materia delle successioni intieramente appartiene. Il diritto privato si fonda essenzialmente sulla giustizia. Il diritto pubblico non deve certamente violare il giusto, ma in molte cose si guida dal principio della convenienza essenzialmente contingente. Sarebbe quindi sommamente pericoloso, per le ragioni che spettano ai congiunti nelle successioni intestate, il farne dipendere le varie disposizioni dai principii, i quali ora in un senso, ora in un altro, influiscono sulle leggi d'indole politica. Tant'è che apprendiamo dalla storia che, all'egida di quest'erroneo principio, vennero sancite ben molte leggi di successione evidentemente ingiuste (3).

---

(1) MALLEVILLE, *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil*, al titolo: *Des discussions*. Paris, 1805, Tom. II, pag. 169.

(2) È opinione svolta dal MONTESQUIEU, *Esprit desloix*, Liv. XXVII, Paris, 1827, che le disposizioni delle leggi decemvirali sulle successioni intestate mirassero a conservare i beni in quelle famiglie, alle quali in una prima ripartizione Romolo li aveva assegnati.

(3) Il diritto di *subingresso*, sancito nell'ex-regno di Sardegna, così dalle

23. — Il Mamiani dedusse la successione dei figli al genitore morto *ab intestato* dalla rioccupazione che fa il figliuolo dei beni lasciati dal defunto. Questo chiarissimo scrittore di filosofia pensa, che ogni potestà sui beni cessi col cessare della vita del proprietario, perciocchè ogni disposizione, data da esso circa agli stessi, dopo la morte del disponente, rimanga senza valore, onde le sostanze debbano cedere al primo occupante. Ma siccome i primi e naturali occupatori di questi beni sarebbero i figliuoli, ad essi passerebbero in dominio, a questo solo titolo dell'occupazione (1).

Ci sembra, che quest'opinione pecchi nella sua base, secondo la quale si ravviserebbe implicitamente necessaria la occupazione per compiere la traslazione del dominio, in occasione di morte, dall'estinto a chi gli

---

Regie Costituzioni come dal Codice civile Albertino (Lib. III, Tit. III, Capo II), per cui, mediante una piccola parte di successione, le figlie erano private del diritto di succedere al padre, alla madre, al fratello germano e consanguineo, trasse la sua origine da un principio politico, cioè dalla pretesa necessità di conservare e favorire l'agnazione specialmente nelle famiglie patrizie, a maggior lustro e decoro del monarca, il cui trono assoluto appunto da codeste famiglie era circondato. Ora questo diritto di subingresso era una vera iniquità, coperta dal fallace principio dell'ingerenza politica nelle successioni.

Togliamo dalla storia d'Inghilterra di David Hume, citata dal Gabba (pagina 223, not. 1), un altro esempio di iniquità per fini politici, commessa nelle leggi successorie: « Lorsque les Ministres de la reine Anne, voyant « les catholiques Irlandais appeler de leur veux le fils du dernier roi, cher- « chèrent un moyen d'affaiblir leur forces, ils n'en trouvèrent pas de plus « efficaces que d'établir pour eux le partage égal des biens en interdisant « au père la faculté de tester, tandis que les Irlandais protestants restaient « en possession du droit d'ainesse, des substitutions et des testaments. En « moins de trois générations on vit l'Irlande catholique appauvrie et di- « spersée, succomber sous le fardeau d'une population d'autant plus misé- « rable qu'elle allait s'augmentant ».

(1) L'Albini riferisce e confuta questa opinione nelle *Lezioni di filosofia del diritto,* raccolte da G. B. Ponzellini nel corso 1861-62, litografate. Torino, pag. 134.

succede. Secondo il nostro avviso, la vera origine del dominio essendo il lavoro, e l'occupazione originaria delle cose esteriori, libere da possedimento anteriore, essendo una maniera di lavoro, considerando questo concetto nella massima sua ampiezza, ne nasce che sotto quest'aspetto l'occupazione è un titolo validissimo del primitivo acquisto della proprietà. Ma la successione si attiene alla *traslazione* d'un dominio già nato ed esistente. Ora questa traslazione, per essere valida, non abbisogna che della volontà del trasmittente, espressa o tacita, e dell'accettazione dell'acquirente, non mai del fatto esteriore dell'occupazione dei beni.

24. — Il generale principio, sulla presunta volontà del defunto, di cui più sopra tenemmo discorso, venne preso a base della novella legge che ci governa, come lo prova il disposto dell'art. 721 del Codice civile Italiano, dal quale è prescritto che la legge devolve la successione ai discendenti legittimi, agli ascendenti, ai collaterali, ai figli naturali ed al coniuge, e in loro mancanza, al patrimonio dello Stato.

25. — In quale modo ed in quale ordine poi a queste varie persone la legge deferisce la successione intestata, lo chiarisce l'art. 722 che segue, da cui si pongono due regole generali.

La prima è, che la legge nel regolare la successione considera la *prossimità della parentela*, la seconda, che non si considera nè la prerogativa della linea, nè l'origine dei beni, se non nei casi e nei modi dalla legge stessa espressamente stabiliti.

26. — Quanto alla prima regola, è a ritenersi, che sotto nome di *parentela* intende la legge (1), il vincolo

---

(1) Art. 48, Cod. civile.

tra persone che discendono da uno stesso stipite, e la prossimità se ne stabilisce secondo il numero delle generazioni (1), onde il senso dell'accennato articolo è quello, che si debba preferire nelle successioni intestate la parentela più prossima, secondo l'ordine in essa indicato, cioè in primo luogo vengono chiamati tutti i parenti discendenti, nè si fa luogo ai parenti ascendenti salvo in mancanza dei primi, come non sono chiamati i collaterali, fuorchè mancando tutti gli ascendenti (2).

Non è dunque la prossimità del grado, che la legge considera, ma la prossimità della parentela, tanto che può facilmente accadere, che succeda colui, che è in grado più remoto dall'estinto, perchè ne è più prossima la parentela. Se, ad esempio, taluno è morto lasciando due nipoti *ex filio* e il proprio padre, gli succederanno i nipoti, benchè in confronto del loro avolo siano in grado più rimoto dall'estinto, e ciò perchè la loro parentela (*discendentale*) è più prossima nell'ordine stabilito dalla legge.

27. — Fatta l'ipotesi di tale, che senza contrasto sia parente del defunto, dovrà egli, per conseguirne l'eredità, dare in giudizio la prova che è il prossimiore, o non spetterà forse a chi gli contrasta l'eredità di provare il contrario? La Corte d'appello di Torino nella causa *Lassolaz* contro *Glavinaz* ha meritamente deciso, il 24 marzo 1855 (3), che l'accennato carico della prova non incumbe a chi è fuor di dubbio parente

---

(1) Art. 49, Cod. civile.

(2) I fratelli, sorelle, concorrono però coi genitori, ecc., art. 740, Cod. civile.

(3) Bettini. Vol. VII, 2, 581.

dell'estinto, perchè la propinquità dipende da una circostanza negativa, cioè dalla non esistenza di altri maggiormente prossimi, onde basta a colui, che la invoca, asserirsi prossimiore, sinchè colui che lo contraddice, non dà egli la prova positiva dell'esistenza di altri più prossimi.

28. — La seconda regola consiste in che la legge non considera la prerogativa della linea, nè la origine dei beni, se non nei casi dalla legge stessa espressamente stabiliti.

Per ben comprendere l'importanza di questo principio, uopo è ritenere, che nell'ultimo stato della legislazione romana su questa materia, cioè sotto la nov. 118 dell'imperatore Giustiniano, nel regolare la successione ascendentale, si preferiva sempre l'ascendente il più prossimo ai più remoti, maschi e femmine, paterni e materni; ove però fossero stati in grado eguale la successione dividevasi in due parti: l'una si deferiva agli ascendenti paterni, l'altra ai materni, in qualunque numero si trovassero.

Nell'interpretare questa novella, sorsero diversi pareri, ed alcuni interpreti ne ammettevano solo l'applicazione pei beni non pervenuti dalle successioni, paterna e materna, di guisa che i beni paterni dovessero far ritorno agli ascendenti paterni, i materni agli ascendenti materni, onde era sorto il detto *paterna paternis, materna maternis*. Altri commentatori pensavano che, qualunque fosse l'origine dei beni, dovessero sempre dividersi colle norme, nella novella indicate.

Nella vicina Francia, secondo che si trattava di provincie rette a costumanze (*coûtumes*), ovvero secondo i principii del diritto romano (*droit écrit*), si applicava la massima *paterna paternis*, ecc.. ovvero si seguiva l'op-

posto sistema (1). La legge 17 nevoso, anno 11, sanzionò il disposto del diritto romano, ma nel compilarsi il Codice Napoleone, mentre si dava luogo al principio generale del diritto romano e della legge or menzionata (2), si recedeva però da esso quanto a prerogative di linee, nelle successioni ascendentali e collaterali, le quali, così si dividono secondo la legge francese, in due parti eguali: l'una pei parenti della linea paterna, l'altra per quelli della linea materna (3).

In presenza di questi disparati sistemi, parve opportuno ai legislatori dei tempi posteriori di seguire il sistema Giustinianeo.

Per verità, la massima adottata dall'imperatore Giustiniano è pienamente consentanea alla presunta volontà del defunto, ed è di utilissima applicazione, in quanto per essa si evitano molte minuziose e difficili indagini, che sarebbero necessarie, ove nelle successioni ascendentali i beni dovessero risalire alla loro sorgente.

In pochi casi espressamente stabiliti dalla legge si fa eccezione a questa regola (4).

---

(1) Circa la varietà dei beni rispetto alla loro origine, ammessa in Francia, vedi MALLEVILLE, *Analyse raisonnée*, pag. 179.

(2) Art. 732.

(3) Art. 733. Di questa disposizione ragioneremo più specialmente in un altro capo.

(4) Vedi art. 739, Cod. civ. Il Cod. civ. Albertino (art. 916) e la giurisprudenza anteriore concordano pienamente colla legge novella. Vedi sentenze della Corte d'appello di Nizza in causa Pizzo, Crespo contro Marga, 31 marzo 1852 (BETTINI, Vol. IV, Parte II, pag. 336), e della Corte di Casale nella causa Parracchini contro Stoppani, 4 dicembre 1849 (BETTINI, Vol. I, Parte II, pag. 180).

CAPO II.

Della capacità di succedere

SOMMARIO.

29. — *Quali persone sieno capaci di succedere.*
30. — *Categorie in cui dividonsi gli incapaci di succedere* — 1° *Incapaci propriamente detti* — 2° *Incapaci come indegni.*
31. — *Incapacità di succedere di quelli non ancora concepiti all'epoca dell'apertura della successione.*
32. — *Capacità di succedere dei concepiti al momento dell'aperta successione* — *Se siano applicabili alla materia delle successioni le presunzioni relative alla legittimità, o non, del parto* — *Giustificazione dell'opinione affermativa.*
33. — *Quali condizioni richiedonsi, perchè i concepiti godano del benefizio dalla legge loro accordato.*
34. — *A carico di chi stia la prova della vita della persona a cui venne deferita un'eredità* — *Come possa darsi una tale prova.*
35. — *Sufficienza della circostanza, che il feto sia nato vivo, perchè possa succedere, indipendentemente dalla durata della sua vita.*
36. — *Presunzione della legge, che l'infante* nato vivo *sia nato anche* vitale — *Quali siano i segni più salienti della vitalità.*
37. — *Se il parto mostruoso possa reputarsi un essere umano.*
38. — *Disposizioni del Codice Albertino riguardo agli stranieri in materia di successione* — *Secondo il Codice civile vigente essi, sotto questo rapporto, sono parificati ai nazionali.*
39. — *Secondo il Codice Albertino erano collocati fra gli incapaci i condannati alla pena di morte o dei lavori forzati a vita* — *Tale incapacità non esiste più nel sistema del Codice vigente.*
40. — Quid, *nel caso di persone, che hanno abbracciata la professione religiosa?*
41. — *Degli indegni di succedere* — *Primo caso di indegnità* — *Indegnità per omicidio* — *Differenza fondamentale al riguardo fra il Codice Napoleone e l'Italiano.*
42. — *Il solo omicidio* volontario *è fonte di indegnità.*
43. — Quid *dell'omicidio* scusabile?
44. — *Se incorra nell'indegnità l'autore dell'omicidio commesso in istato di piena ubbriachezza.*

45. — *Se abbia a ritenersi* volontario *ai riguardi dell'indegnità l'omicidio commesso in duello.*
46. — *Anche il tentativo di omicidio produce l'indegnità.*
47. — *L'indegnità non cessa neanche nel caso in cui il reato si estingua per indulto o grazia Sovrana.*
48. — *Secondo caso d'indegnità — Indegnità di colui, che accusò calunniosamente la persona, della cui eredità si tratta, di un reato punibile con pena criminale — Condizioni richieste perchè possa incorrersi in tale indegnità.*
49. — *Terzo caso d'indegnità — Indegnità di colui che costrinse il testatore a fare testamento o a cangiarlo.*
50. — *Quarto caso di indegnità — Indegnità di colui che impedì al defunto di fare il testamento o di rivocare il già fatto.*
51. — *All'infuori delle cause scritte nella legge non vi può essere indegnità.*
52. — *Giustificazione della massima, che colui, in cui confronto l'indegnità si incorse, può farne cessare gli effetti.*
53. — *Effetti dell'incapacità e dell'indegnità — Differenze.*
54. — *Conseguenze della diversa efficienza giuridica dell'incapacità e dell'indegnità — L'indegno rimpetto ai terzi è considerato come vero erede — Verso il vero erede però è nella condizione di chi indebitamente possiede la cosa altrui — Corollari che da questo principio scaturiscono.*
55. — *Termine entro il quale il vero erede può far dichiarare l'indegnità.*
56. — *Trattamento fatto dalla legge ai figli o discendenti dell'indegno.*

29. — Dopochè il legislatore pose a fondamento del diritto di successione le regole generali che abbiamo sin qui esposte definisce nella sezione 1ª del capo I del titolo II quali siano le persone capaci di succedere.

La legge pone al riguardo una regola generale per la quale tutti sono capaci di succedere, salve le eccezioni determinate dalla legge (1).

30. — In due distinte categorie dividonsi poi coloro i quali sono colpiti d'incapacità di succedere, altri sono *incapaci propriamente detti*, altri *incapaci come indegni*; e passa tra gli uni e gli altri quest'importante diversità: che gl'*incapaci propriamente detti* non acquistano

(1) Art. 723, Cod. civile.

l'eredità, mentre gli *indegni* sono, pel fatto dell'indegnità, nella quale incorsero, privati dell'eredità che loro era pervenuta. Passa ancora questa differenza tra gli uni e gli altri: che l'*incapace* è tale rimpetto a qualunque eredità, mentre l'*indegno* non è escluso fuorchè dall'eredità di colui, verso il quale commise il fatto per cui venne dichiarato indegno (1).

Del resto, secondo il principio, che l'interesse è la misura delle azioni, tanto l'indegnità quanto l'incapacità potranno essere opposte in giudizio da chiunque vi abbia interesse, specialmente dagli altri eredi, come dai creditori di questi (2).

Secondo l'ordine segnato dal Codice tratteremo ora degli *incapaci*, quindi degl'*indegni*.

31. — Fra gl'incapaci in primo luogo si annoverano coloro, che al tempo dell'apertura della successione non siano ancora concepiti (3), come quelli che ancora non esistono. Essendo essi nel nulla, secondo la massima che *nihili nullae sunt proprietates*, non possono avere la capacità di succedere.

D'altronde, le successioni mirando appunto a mantenere la continuazione della proprietà, di guisa che appena mancato il proprietario estinto, altri immantinenti ne prenda il posto nella società, non si può concepire, che la devoluzione dell'eredità si sospenda a favore di persona, la quale in quel punto non è an-

(1) ZACHARIAE, § 59. È poi per sè palese, che non vi può essere *indegnità* salvo sia intervenuta una sentenza, la quale l'abbia dichiarata, cioè abbia riconosciuto avveratosi il fatto, che vi dà luogo, secondo le prescrizioni della legge.

(2) ZACHARIAE, ivi. Contro: — MERLIN, v. *Indignité*. — DALLOZ, *Iurispr. gén.*, pag. 277, n. 26. — TEULET et SULPICY, à l'art. 740, Code Napoléon. — CHABOT, à l'art. 727 du Code Napoléon, n. 21.

(3) Art. 724, Cod. civile.

cora concepita, e così per un tempo indefinito. I parenti più prossimi dell'estinto, al momento della sua morte, ne raccoglieranno definitivamente l'eredità, e ciò sebbene altri successibili possano sopravvenire. Così, se muore mio fratello senza discendenti, la sua eredità si deferirà ai comuni genitori, a me ed ai miei fratelli viventi a quel momento (1), e se anche posteriormente fosse concepito un altro fratello non potrebbe avervi parte (2).

32. — Dacchè i soli *non concepiti* sono mentovati nella legge, emerge che i concepiti sono riputati capaci di succedere. È nota la regola generale mercè la quale si considera come nato il figlio concepito ogni qualvolta si tratta del suo vantaggio (3).

Se non che, si solleva qui una grave quistione, se cioè siano alla materia di successione applicabili le presunzioni della legge circa la legittimità o no di un parto, secondo che il figlio nacque nei termini massimo o minimo della gestazione, e secondo che si ritiene perciò concepito o no durante il coniugio.

Nelle quistioni di legittimità la legge ha determinato l'epoca del concepimento per stabilire la figliazione dei figli legittimi, disponendo, che si presume concepito durante il matrimonio il figlio nato non prima di centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio, nè dopo trecento, dallo scioglimento od annullamento di esso (4). Si fa pertanto quistione, se si debba prendere norma da queste disposizioni per decidere, se un individuo, chiamato ad una successione

---

(1) Art. 724, n. 1.
(2) DURANTON, § 69.
(3) L. VII, *De stat. hom.*
(4) Art. 160, Cod. civile.

si debba o no riputare capace, perchè concepito quando si aprì la successione, a cui è chiamato.

Così supponiamo che sia morto *ab intestato* Pietro che non aveva in suo vivente altri parenti fuorchè suo fratello Paolo ad esso predeceduto otto giorni prima. La vedova di Paolo partorisce un figlio otto mesi dopo la morte di suo marito. Questo figlio potrà succedere a suo zio Pietro, perchè, secondo la presunzione della legge, si tiene per concepito pendente il matrimonio, e quando si aprì l'eredità di Pietro?

Ponendo il caso opposto, cioè che questo figlio nasca 320 giorni dopo la morte del marito della sua genitrice, si potrà constatare, che al momento in cui si aprì la successione di Pietro fosse già concepito nel matrimonio? si potrà perciò respingere dall'eredità del suo zio?

Si sostenne da taluni autori, la presunzione, che il feto sia stato concepito durante il matrimonio essere una finzione introdotta dalla legge unicamente per l'interesse del figlio stesso, in quanto emerga stabilita la sua legittimità: non potersi essa estendere oltre l'intendimento del legislatore, il quale non mirò che a stabilire la legittimità del parto, non mai a creare una capacità generale di succedere (1): si conchiuse, che le presunzioni, di cui è cenno, non hanno forza salvo nelle quistioni di legittimità del parto, non in quelle di capacità a succedere.

Noi non possiamo dividere quest'opinione, posciacchè pensiamo che il legislatore, con lo stabilire le presunzioni, delle quali è quistione, volle tor di mezzo ogni incertezza sulla condizione, in cui possa versare il fi-

(1) Marcadé, à l'art. 725. — Chabot, à l'art. 725, n. 6.

gliuolo, nato da una donna che è congiunta in legittima unione: perciò siamo d'avviso, che si debbano applicare anche alla quistione della capacità di succedere. D'altra parte, se vi ha cosa, la quale possa reputarsi individua, è la legittimità d'un figlio, dedotta dal suo concepimento pendente il coniugio. Stabilita una volta per presunzione della legge, debbonsene ammettere tutte le conseguenze, così anche quando si tratti di decidere se taluno abbia capacità di succedere (1). La quale opinione è confermata dall'autorevolissimo voto della Corte di cassazione francese (decisione Carré c. Bouvet, 8 febbraio 1821, Camera dei ricorsi, Chesne c. Mesnard, 28 9bre 1883, Camera dei ricorsi) (2).

33. — Allora solo però i concepiti godranno del benefizio dalla legge loro accordato, quando siano nati *vivi* e *vitali*. Per verità, il feto che nacque bensì vivo, ma così imperfettamente conformato, da non poter durare in vita, non si può chiamare un essere umano. Non può quindi ravvisarsi in lui veruna capacità giuridica.

34. — Ma in qual modo si proveranno la vita del feto e la sua vitalità?

La prova della vita della persona, a cui venne deferita un'eredità, vorrà fornirsi dalle persone le quali a ciò abbiano interesse, e consisterà innanzi tutto nella produzione dell'atto di nascita (3).

È essenziale a questo riguardo il ritenere che, posto il caso, in cui, al momento della dichiarazione di na-

(1) Toullier, Tom. IV, n. 95. — Duranton, Tom. VI, n. 72. — Sabacco, *Delle successioni testamentarie e legittime*. Torino, 1852, pag. 88. — Zachariae, Tom. IV, § 592.

(2) Riferite dal Dalloz, vedi *Succession*, pag. 85, vedi anche Teulet et Sulpicy, *Les Codes français annotés*, Paris, 185., à l'art. 725, Cod. Nap., n. 7.

(3) Art. 371 e seg., Cod. civ., e 52 e seg., del Regolamento sullo stato civile.

scita, il bambino non fosse vivo, l'uffiziale dello stato civile esprimerà solo questa circostanza, senza tener conto della dichiarazione che si facesse dai comparenti, che il bambino sia nato vivo o morto (1). Di tal guisa si volle lasciare, come era ben giusto, libera la via delle prove agl'interessati per dimostrare, se nacque morto, ovvero, se nato vivo, è poscia deceduto.

E siccome la dichiarazione fatta avanti l'uffiziale dello stato civile è un vero atto pubblico, ravvisiamo conforme al diritto una sentenza della Corte di cassazione di Parigi (2), la quale decise, che debba far fede in giudizio, sino ad iscrizione in falso, sebbene in un atto di morte dello stesso giorno e dello stesso pubblico uffiziale siasi scritto che il bambino è morto nascendo, e sebbene nell'atto di nascita non siasi fatto menzione, che il bambino sia stato presentato all'uffiziale dello stato civile, o che questi siasi presentato in casa della madre; e quantunque le parti abbiano ammesso che il parto fu lungo e laborioso.

Inoltre, per dimostrare la vita del parto, dovrà procedersi all'audizione dei testimonii presenti al parto, i quali allegheranno quei segni, che a loro giudizio valgano a dimostrare come il feto sia vissuto. Sovratutto dovrà prestarsi fede alle relazioni degli ostetricanti e delle levatrici (3).

In generale si ritengono per segni sufficienti della vita del feto i vagiti di esso lorchè esce dall'utero materno (4), i movimenti del corpo, i battiti del cuore, la respirazione.

---

(1) Art. 374, 3° alinea.

(2) 13 flor., an. 12. DESHAGES riferita da DALLOZ, n. 93.

(3) MERLIN, *Question de droit*, v. *Vie*, § 1, n. 1. — TEULET et SULPICY, à l'art. 906, Cod. Napoleonico.

(4) L. 3, *Cod. de posthumis.*

Ma siccome, onde un parto possa realmente considerarsi come vivo, è mestieri abbia avuto una vita *extra-uterina,* cioè indipendente da quella della madre, e posciachè di spesso si verificano i fenomeni accennati, quando non è ancora il feto dalla genitrice intieramente separato, converrà, in simili giudizi, procedere con molta cautela (1).

35. — Del resto, quando il feto fu vivo, quantunque brevissimo sia stato il corso della sua vita, ciò basta perchè abbia potuto succedere (2).

È stata trattata la quistione, se debba considerarsi come nato vivo il parto, che fu scoperto vivo dalle viscere materne dopo la morte della madre, quando poi morì egli stesso prima di esserne stato separato. La Corte di Colonia il 14 marzo 1853, nella causa Peters (3), risolse negativamente la questione. Questa decisione ci pare soggetta a gravissimi dubbi; imperocchè, sebbene il figlio in questo caso sia morto prima di essere separato dalla madre, e così a primo aspetto sembri che non abbia mai avuta una vita distinta da quella della genitrice, certo è però che dal punto della morte di essa codesta esistenza fu tutta sua, nè potè più dipendere da quella della madre, che erasi già estinta (4).

36. — Per quanto spetta alla circostanza della *vitalità* del feto la legge dà la più grande importanza al fatto dell'essere *nato vivo,* e stabilisce che nel dubbio

(1) Merlin, ivi. — Dalloz, n. 94. — Demolombe, n. 178. Vedi *De l'infanticide,* par M. Chataigner. Paris, 1855, pag. 121 et suiv. *Manuel complet de médecine légale,* par M. Briand et Chaudet. Paris, 1858, pag. 163.

(2) Demolombe, ivi. — Merlin, ivi.

(3) Riferita da Dalloz, ivi.

(4) Vedi Dalloz, ivi.

si presumono vitali quelli dei quali consta che sono nati vivi (1).

Il legislatore in questa disposizione si attenne a ciò che accadde più frequentemente, ed il disposto della legge è perciò perfettamente razionale.

I segni della vitalità del parto sono assai difficili a scoprirsi, ed in questa materia sarà sempre, se non esclusiva, preponderante la parola del perito medico legale (2). Tra gli argomenti più conchiudenti sogliansi annoverare il nascimento a termine, la lunghezza del corpo, il peso di esso, la perfezione dei varii organi.

È magistrale nel tema la sentenza 17 maggio 1886 della Corte d'Appello di Genova, relatore Pizzetti; — ed è troppo insigne modello di lucidità giuridica e di rigore scientifico, perchè noi possiamo dispensarci dal riferirla qui integralmente, tanto nei suoi rilievi di fatto, che nelle sue considerazioni di diritto:

« La Corte, ecc.

« Nell'aprile del 1882, Vittoria Aragosta si disposava ad Emanuele Aicardi; e rimasta vedova del marito nel 29 novembre dello stesso anno, si sgravava nel 20 gennaio del 1883 di una bambina che moriva nel 28 dello stesso mese.

« Nell'aprile susseguente, l'Aragosta citava dinanzi al Tribunale civile di questa città i suoceri, coniugi Aicardi, domandando la loro condanna solidale a restituire: 1° una Cartella di rendita italiana di L. 500, non che diversi oggetti di ornamento muliebre, del valore totale di L. 2515, che essa diceva di sua proprietà ed apportati al marito nell'occasione del matrimonio; 2° altra Cartella della rendita di L. 100, più altri oggetti d'oro e d'argento, effetti e danaro per una somma di L. 2355, che diceva lasciati dal marito stesso e spettanti a lei, come erede unica e legittima, mediante la figlia defunta; le quali cose tutte sarebbero state, alla morte del marito, da lei consegnate ai convenuti e non più volute restituire. E a costoro deduceva interrogatori sulla verità dei fatti esposti.

« Rispondevano i convenuti: che la bambina data in luce dall'attrice non era nata *vitale*, e chiedevano di provarlo con testimoni; — non avere quindi

(1) Art. 724, n. 2.

(2) Vedi Orfila, *Leçons de médecine légale*. Tom. I, Parte I, pag. 367. — *Dictionnaire des sciences médicales*, vedi *Viabilité*. Puccinotti, Capser, Chataigner, Braind et Chaudet.

essa l'assunta qualità di erede; — essere prematura la deduzione degli interrogatori.

« Sull'incidente, elevatosi circa l'ammissione delle prove *hinc et inde* dedotte, il Tribunale, con sentenza del 2 novembre 1883, ammise tanto gli interrogatori dell'attrice, quanto la prova testimoniale dei convenuti, circa la *non vitalità* della neonata.

« Sull'appello dell'Aragosta, questa Corte, giudicando che la prova qual'era stata proposta dai convenuti, dovrebbe essere materia d'una perizia, non di testimoniali, con sentenza del 25 aprile 1884, riformando quella del Tribunale, la rigettò.

« Ripresasi dopo ciò la causa in prima istanza, fu proceduto all'interrogatorio dei convenuti. Rispose la Santa Palma, « che il padre dell'attrice, pochi giorni prima del matrimonio, aveva consegnato allo sposo la Cartella della rendita di L. 500, perchè se ne valesse ad acquistare il mobiglio di casa, ciò che fece, restituendo la metà dell'importo di detto titolo all'Aragosta stesso che glielo aveva dato. Quanto agli oggetti preziosi, ammetteva in genere di esserne in possesso, senza poter dire di quali e quanti, perchè rinchiusi in una scatola; essere pronta a restituire quelli di spettanza dell'attrice ed apportati da lei, e parecchi ne indicava. Diceva di ritenere anche diversi oggetti già posseduti dal figlio, ma i principali di questi, come l'orologio con catena d'oro, essere proprii di essa rispondente; essersi erogato l'importo della Cartella di L. 100 e il danaro nelle spese di ultima infermità e di sepoltura del figlio col consenso dell'attrice.

« Rispose poi il Giuseppe Aicardi, quanto alla Cartella di L. 100, ciò che aveva dichiarato la moglie, e quanto al resto nulla conoscere di preciso; saper soltanto, che poco prima della morte del marito, la Aragosta aveva asportato dalla casa coniugale un pacco suggellato, ma, dietro sua richiesta lo aveva riportato e consegnato alla suocera.

« Sottopostasi di nuovo la causa al giudizio del Tribunale, l'attrice Aragosta concludeva per l'accoglimento definitivo delle sue domande, previo, ove d'uopo, un suo giuramento suppletorio, o per essere almeno ammessa a provare con testimoni i fatti, che già erano stati oggetto dell'interrogatorio dei convenuti e ancor meglio specificati; e nel caso di sentenza non definitiva, chiedeva una provvisionale. Pei convenuti all'opposto, si domandava che fossero respinte le istanze dell'attrice e le dedotte prove, quelle come destituite d'ogni fondamento, queste come inammissibili in diritto; chiedevano invece una perizia sulla non vitalità della defunta bambina col mezzo del prof. De-Negri, che l'aveva visitata e di cui producevano un certificato: subordinatamente chiedevano a loro volta una prova testimoniale circa la erogazione parziale della Cartella delle L. 500, e totale di quella da L. 100 e del denaro come sopra si accennò; che il defunto marito dell'attrice non aveva mezzi proprii, e che tutto quanto di valore aveva lasciato apparteneva ai suoi genitori. L'attrice si opponeva a queste prove, producendo dal canto suo un certificato in senso contrario del dottor Rosciano, che aveva curata ed operata la stessa bambina. Ed il Tribunale, con sentenza del 25 aprile 1885 « reietta ogni istanza e deduzione in contrario ed in ispecie

le deduzioni di prova e di perizia dai convenuti proposte, *ammise* i capitoli di prova testimoniale dedotti dall'attrice, dichiarando la sua sentenza provvisoriamente esecutiva e condannando i convenuti nelle spese dell'incidente.

« Questa sentenza fu, a richiesta dell'attrice, notificata nel 26 maggio e nei mesi di giugno e luglio susseguenti si procedette agli esami dei testimoni, dedotti dall'una e dall'altra parte. Ma nel giorno 22 dello stesso mese di luglio i coniugi Aicardi intimarono all'Aragosta citazione in appello dalla detta sentenza, in quanto ammise le prove dedotte dall'attrice e respinse quelle da essi richieste, e specialmente la perizia, e ne ha pure appellato incidentemente l'attrice, in quanto il Tribunale avrebbe dovuto accogliere senz'altro le sue domande in merito, ammettendo lei a giurare suppletoriamente; od ammettendo altre prove, accordava una provvisionale.

« In seguito alla discussione della causa ed alle conclusioni prese dalle parti, si presentavano ora a decidersi dalla Corte le seguenti questioni:

« *Omissis.*

« Considerato, in ordine alla prova per periti dagli appellanti richiesta, sulla *non vitalità* della bambina Emanuela Santa Aicardi, che i convenuti coniugi Aicardi, allo scopo di escludere nell'attrice l'assunta qualità di erede unica della defunta figlia, e pel mezzo di questa del fu marito suo, avevano in prima istanza e nel precedente stadio della causa dedotto il seguente capitolo di prova testimoniale: « essere vero, per le cause di scienza da indicarsi dai testimoni, come l'Emanuela Santa Aicardi, nata nel 20 e morta nel 28 gennaio 1883 *è nata non vitale* ». Ammise il Tribunale questa prova colla interlocutoria del 2 novembre 1883, modificandone ed ampliandone il tenore; ma sull'appello dell'attrice, questa Corte colla sentenza del 29 aprile 1884 giudicò che il dedotto capitolo avrebbe dovuto formare materia d'una perizia, non d'una prova testimoniale, e lo respinse. In questa nuova sede di giudizio, gli appellanti chiedono ancora: « che sia ordinata una perizia medica, nominando a perito il prof. De-Negri Giuseppe, con incarico di riferire se la suddetta bambina sia nata vitale ». E sostengono, non solamente che questa prova non si potesse respingere, come fece il Tribunale, ma che già siavi cosa giudicata circa la sua ammissibilità.

« Ma, a giudizio della Corte, nè vi ha cosa giudicata su questo punto, nè la prova è ammissibile nello stato attuale delle cose, nè per quanto risulta dagli atti, può più revocarsi in dubbio la vitalità di quell'infante.

« Non vi ha *cosa giudicata:* imperocchè la Corte null'altro giudicò colla precedente sentenza, se non che il capitolo di prova, qual era dedotto dai convenuti avrebbe dovuto formare oggetto di un giudizio di periti, non di una prova per testimoni, i quali debbono accertare dei fatti, non pronunciare dei giudizi, massime in una materia, ove occorrono nozioni tecniche e scientifiche. Ciò è sì vero che il Tribunale di prima istanza, colla interlocutoria del 1883, aveva dovuto, per ammetterla e con ingerenza non al tutto legale, riformare la materia capitolata, indicare i testimoni che avrebbero dovuto esaminarsi (la levatrice e i sanitari che visitarono la neonata), ed estendere la prova all'accertamento dei caratteri propri della non vitalità, cioè a dire,

che la bambina era nata « con tali imperfezioni fisiche ed organiche, per effetto delle quali esclusivamente *ex necesse* ell'era nell'impossibilità di continuare a vivere »; ed ebbe nei motivi a qualificare con nuovo termine questa prova come una *prova-perizia.* E in presenza di cosiffatta pronunzia questa Corte, ristabilendo i termini proprii e legali della proposta prova, disse in tesi, che l'assunto dei convenuti non doveva dimostrarsi col mezzo di testimoni, sibbene con periti; ma lasciò perfettamente impregiudicata la questione, che ora si agita e che allora non fu discussa, cioè a dire se nell'ipotesi, abbia allo stato attuale delle cose e di fronte alle risultanze degli atti e documenti della causa, la prova peritale della non vitalità della fu Emanuela Aicardi fosse possibile ed ammissibile.

« Intorno a che il Tribunale colla sentenza, di cui ora è appello, rettamente considerò, che non essendo più possibile il basare un giudizio tecnico sul cadavere della bambina, morta da più di due anni, la pretesa perizia si risolverebbe in sostanza, nella testimonianza di quell'unico perito, il prof. De-Negri, che dai convenuti vorrebbesi nominato e si avrebbe così dal fatto in contestazione, quella prova testimoniale che la Corte ebbe ad escludere col giudicato precedente.

« Avrebbe inoltre potuto e dovuto aggiungere il Tribunale, che non solamente non è più possibile il portare un esame sul cadavere della bambina, ma che all'infuori dei due certificati, per certo da sè soli insufficienti, dei due medici che la visitarono e prodotti in atti, non si ha neppure un processo verbale di autopsia od una testimoniale qualsiasi dello stato e delle condizioni fisiologiche di quella creatura, che fornir possa il materiale e la base di un giudizio medico-legale. Si aggiunga ancora che non potrebbe legalmente dirsi una perizia quella che si ordinasse da un Tribunale, senza avere libera la scelta dei periti, giacchè nel caso si dovrebbe di necessità eleggere o l'uno o l'altro dei due sanitari che videro la bambina, i quali, per quanto rispettabili entrambi, già emisero il loro avviso l'uno all'altro contrario; e poichè la legge non consente la nomina di due soli periti, non basterebbe neppure la nomina di quei due, ma il collegio peritale dovrebbe essere completato colla nomina di un terzo, il quale non potrebbe prendere a base del proprio giudizio null'altro che i dati di fatto che gli potrebbero essere forniti dagli altri due, sulle sole reminiscenze di quasi tre anni or sono.

« Si arroge per ultimo che anche così formato il collegio dei periti, e supposto pure che gli eletti accettassero l'incarico, potrebb'essere impedita l'esecuzione della prova, se dall'attrice fosse ricusato il prof. De-Negri e dai convenuti il dottor Rosciano, come ne avrebbero la facoltà, per avere essi già manifestato il loro avviso dal punto controverso della vitalità della bambina Aicardi a senso degli articoli 254 ultimo alinea e 116 n. 9, del Codice di procedura civile.

« E poichè manca nel caso concreto la possibilità di una vera perizia giudiziale, e poichè i convenuti non hanno potuto fornire gli elementi, è da vedersi se dalle risultanze degli atti della causa si abbiano dati bastevoli per risolvere la controversia, e in qual senso debba essere risoluta.

« Si è prodotto in proposito dai convenuti un'attestazione del dottore

Giuseppe De-Negri in data 7 marzo 1884, in cui si legge che « richiesto dal Sig. Giuseppe Aicardi, egli si recò nel gennaio 1883 a visitare una bambina neonata, figlia di Emanuele Aicardi, che trovò estremamente gracile, con debolissimi e rauchi vagiti e tutto il suo grinzoso corpicino tinto d'un color subitterico. Esaminatala in tutta la superficie del corpo, trovò una completa atresia (imperforazione) dell'ano. Tale obliterazione (prosegue a dire quel medico) non consisteva in una semplice e sottile membrana (*operculum*): ma per le indagini instituite, mi persuasi che la suddetta chiusura si protendeva al di là degli sfinteri anali, di modo che tale deformità doveasi piuttosto attribuire ad una parziale mancanza nello sviluppo dell'intestino retto, anzichè ad una semplice obliterazione anale. Interrogato sulle condizioni di vitalità di codesta neonata, non esitai un istante a rispondere negativamente ».

« Da sua parte l'attrice ha prodotto una attestazione del dottore Giuseppe Rosciano, Direttore della Maternità, in data 28 marzo 1884 espressa nei termini seguenti: « Risulta dai registri della nostra Maternità, che nell'anno 1883 ai 22 di gennaio, fu presentata a questa ambulanza ginecologica una bambina per nome Aicardi Emanuela, di giorni due affetta di ano vulvare congenito. Tale bambina era perfettamente sviluppata in tutti gli altri suoi organi, onde se ne dedusse che era nata a termine. Era ben nutrita e solo si giudicava sofferente per il colorito giallognolo proprio di tali malattie, dovuto appunto all'impedita funzione della defecazione. Essa fu immediatamente assoggettata all'operazione, seguendo il metodo del Rizzoli, e dopo questa ebbe subito il beneficio delle evacuazioni alvine; beneficio che continuò finchè visse. Onde si può con piena scienza e coscienza dichiarare che la suddetta bambina avrebbe potuto vivere perfettamente in seguito all'operazione, essendo l'ano vulvare un vizio congenito suscettibile di essere corretto e non appartenente perciò a quel genere di imperfezioni teratologiche che compromettono la vitalità del neonato ».

« Già dal confronto di queste due attestazioni mediche non si può disconoscere la prevalenza e il maggior peso che si deve attribuire alle nozioni fornite ed al giudizio emesso dal dottor Rosciano, a quelli espressi dal dottor De-Negri; giacchè se il giudizio di quest'ultimo era fondato unicamente sulle apparenze esteriori del corpo della neonata, e quindi soltanto congetturale, il giudizio invece del dottor Rosciano, che ebbe a farne un esame più intimo, e ad eseguire l'operazione, potè basarsi sovra dati più certi; e il risultato che potè trarsi dalla operazione, pel quale le impedite funzioni del corpo della neonata poterono attivarsi e prolungarne la vita per altri sei giorni, vanno a confermare il suo giudizio circa la natura riparabile della imperfezione ond'era affetta, compatibile colla vita e la vitalità; e ad escludere così od indubbiare grandemente l'incompleto sviluppo delle viscere, supposto dal primo perito; potendo avere la breve vita e la gracilità della bambina la sua spiegazione in tutt' altre cause, fra le quali le sofferenze a cui dovette soggiacere la madre alla morte immatura dello sposo quand'essa era in istato di quasi matura gestazione. Ed a ciò si aggiunga che, giusta i rilievi fatti da amendue i periti dell'arte, quella bam-

bina era perfettamente sviluppata in tutto il resto dei suoi organi, come frutto d'una gestazione compiuta (dato questo che dai medici-legali fu sempre ritenuto come una delle condizioni più probabili della vitalità: e che risponde nel caso concreto al raffronto tra l'epoca del matrimonio dell'Aragosta, aprile 1882, e quella del parto, gennaio 1883); se si consideri che essa ha compiuto per otto giorni quelle che dai dottori di medicina legale diconsi le funzioni essenziali della vita extrauterina od autonoma, cioè a dire, l'innervazione, la circolazione, la respirazione e la nutrizione od alimentazione organica, non si potrebbe esitare a pronunciarsi per la vitalità della bambina Aicardi.

« D'altronde, è avviso quasi unanime dei professori della scienza, che ad escludere la vitalità dell'essere umano non basti un'imperfezione accidentale di qualche organo, o viscere, o parte qualsiasi del corpo, purchè rimediabili coi soccorsi dell'arte, ma si richieda un tale difetto organico e congenito od una tale anomalia di condizioni fisiologiche da escludere necessariamente il protrarsi della sua esistenza fuori dell'alvo materno.

« Nè d'altra parte è necessario che la vita del neonato si prolunghi per un certo tempo, perchè lo si abbia a ritenere *vitale;* bensì del tempo in cui durò a vivere deve tenersi conto per giudicare della *sua vitalità;* e il tempo vissuto dalla Emanuela Aicardi fu più che sufficiente ad assodarne l'attitudine a vivere, cioè a dire, quella perfezione di essere che basta per la nostra legge civile, affinchè le si debba attribuire capacità giuridica, e quindi quella di ricevere e trasmettere un'eredità.

« Finalmente è pur certo per espressa disposizione della legge (art. 724, ultimo alinea) e per comune insegnamento della dottrina e della giurisprudenza, che « si presumono vitali coloro di cui consta che sono nati vivi »; e che codesta presunzione, sebbene *juris tantum,* non deve cedere che alla prova contraria completa e rimane in tutta la sua efficacia, finchè non venga distrutta colla dimostrazione della verità contraria da coloro che impugnano la vitalità e la capacità di succedere.

« E se un dubbio rimanesse ancora nel caso che ci occupa per difetto di prove più positive di quelle che si hanno, questo dubbio dovrebbe certamente risolversi come vuole la legge per la vitalità, perchè nel dubbio va favorita la capacità che è la regola, sull'incapacità che è l'eccezione, e perchè la prima ipotesi conserva l'ordine normale delle successioni (dal padre alla figlia e dalla figlia alla madre) mentre l'altra sovverte l'ordine naturale e legittimo.

« *Omissis.*

« Per questi motivi, ecc. ». — (Corte d'appello di Genova, 27 maggio 1886, C. Aicardi contro Aragosta (*Eco di giuris. civile,* anno 1886, pag. 149).

Anche la Corte d'appello di Napoli, con sentenza 20 aprile 1870 (*Gazz. di Napoli,* XXIII, 525) decise: « La vita è per se stessa presunzione di vitalità. Mancando l'ingenere, il cadavere cioè del fanciullo che si pretende nato non vitale, non si potrebbe dopo assai tempo impugnarne la vitalità, mentre a questo fatto oscuro ed incerto contraddice quello indisputabile e certo della vita durata per qualche giorno ».

Sulla questione poi della *vita* o *vitalità* del feto, la quale, a detta di quell'insigne scienziato che fu il Barzellotti, « diede mai sempre origine a delle gravi e clamorose questioni nel Foro, perchè ad un filo di vita sovente sta attaccata una pingue eredità ed al più debole stame di essa la lunga catena delle successioni »; possono consultarsi tra i dottori di medicina legale: BARZELLOTTI, *Questioni di medicina legale*, vol. I, pag. 182 e seguenti; GANDOLFI, *Fondamenti di medicina forense analitica*, vol. III, pagine 657-658 e LAZZARETTI, *Corso teorico-pratico di medicina legale*, libro II, pag. 91; e fra gli scrittori di diritto: POTHIER, *Des success.*, cap. I, sez. 2ª, art. 1; TROPLONG, *De donat. et de testam.*, n. 601; DURANTON, *Cours de droit franç.*, VI, n. 75; MARCADÉ, *Explicat. du Cod. civ.*, vol. III, pag. 428; LAURENT, *Princip. de droit civil franç.*, vol. III, pag. 545 e seguenti; DALLOZ, *Rép.*, pag. 302, PACIFICI-MAZZONI, *Success.*, Vol. I, n. 66 e seguenti, pag. 133 e seguenti.

37. — Suolsi infine agitar la quistione, se il parto mostruoso possa riputarsi un essere umano. A questo proposito, pare molto ragionevole la distinzione tra il caso, in cui il feto presenta ciò che è essenziale nella umana figura, sebbene si trovi mancante di qualche membro o lo abbia imperfetto, ovvero anche il suo corpo abbia unito alcun membro proprio d'un animale; ed il caso, in cui un corpo umano abbia il capo d'un animale; nel primo caso questo feto si reputa un uomo, non così nel secondo (1).

38. — Il Codice civile Albertino annovera fra gl'incapaci di succedere, gli stranieri, secondo questa distinzione: o trattavasi dell'eredità di un altro straniero, ed in tal caso lo straniero era capace a succedergli, purchè esistesse tra l'ex-regno di Sardegna e la nazione, a cui quello straniero apparteneva, *la reciprocità di fatto*, cioè

(1) CHABOT, sull'art. 725, n. 11, Cod. Nap. — DURANTON, Tom. 3, n. 75. — TOULLIER, n. 97, not. 1. Sul mostro scrivono TEULET e SULPICY: « *D'après la définition même que nous venons de rappeler, on ne pourrait considérer ces marques apparentes que comme des convulsions spasmodiques d'un être inorganisé, car avant tout il faut que l'enfant présente une organisation complète, qui permet de le ranger dans la classe des êtres humains* ».

i cittadini del Regno Sardo fossero ammessi nello Stato, a cui lo straniero apparteneva, alla successione di uno straniero, ovvero trattavasi di succedere ad un cittadino del Regno, ed in tale ipotesi non era ammesso lo straniero a succedere, fuorchè tra lo Stato nostro e quello, a cui apparteneva, fosse in vigore la *reciprocità di diritto,* cioè per pubblici trattati fosse stabilita la reciprocità delle successioni (1). Ma siccome, per liberale disposizione del nuovo Codice civile (2), lo straniero è ammesso, senza distinzione, a godere dei dritti civili attribuiti ai cittadini, ne nasce perciò, che esso è ora capace di acquistare per eredità, deferitagli nel Regno sia da un cittadino, sia da un altro straniero.

39. — Il condannato alla pena della morte o dei lavori forzati a vita era colpito dallo stesso Codice Albertino dalla pena accessoria di incapacità di succedere (3). Questa disposizione venne rivocata, perocchè il novello Codice civile non annovera più nelle sue disposizioni questa incapacità, e d'altronde nella legge transitoria (4) venne stabilito, che sino alla promulgazione di un Codice penale per tutte le provincie del Regno le condanne alle pene di morte, dell'ergastolo e dei lavori forzati a vita traggono seco solo la perdita dei diritti politici, della potestà patria e maritale, e la interdizione legale del condannato. Questa interdizione poi toglie bensì al condannato la capacità di amministrare i suoi beni, di ipotecarli o disporne altrimenti che per testamento, ma non lo priva del diritto

(1) Art. 705, 922, 26, 27, Cod. civ. Albertino.
(2) Art. 3.
(3) Art. 44, Cod. civ. Alb. e 20, Cod. penale.
(4) 30 nov. 1865, art. 5.

di succedere, il quale, a norma della regola generale, è perciò conservato intatto al condannato.

40. — Un'ultima differenza debb'essere avvertita tra il Codice civile Albertino e l'Italiano, ed essa riguarda le persone, che hanno abbracciata la professione religiosa. Secondo il Codice Albertino, il voto di povertà di chi abbracciava la vita monacale era riconosciuto, onde nasceva l'incapacità nel professo di ricevere successioni (1). Il Codice che ci governa applica il principio della separazione delle leggi della Chiesa e dello Stato: perciò non riconosce più veruna forza giuridica alla professione religiosa: quindi il monaco professo, come tutti gli altri cittadini, ha il pieno godimento dei diritti civili e così anche del diritto di successione.

41. — Facciamo ora passo ad esaminare il disposto della legge per ciò che ha tratto alla seconda categoria degli incapaci, cioè agl' *indegni.*

La legge considera quattro classi di persone, come immeritevoli di possedere la sostanza del defunto.

In primo luogo annovera chi avesse volontariamente ucciso o tentato di uccidere la persona, della cui successione si tratta (2). Per verità, sarebbe offesa altamente la pubblica morale, ove colui che commise o tentò di commettere un sì grave reato contro una persona, potesse tuttavia acquistarne i beni a titolo di successione. La volontà poi presunta dell'estinto, a cui vuol essere consentanea la legge delle successioni, lo respingerebbe certamente dalla eredità, a cui volle pervenire con mezzo così scellerato.

Rispetto a questa causa d'indegnità, è importante la

---

(1) Art. 714, 715, 716, 922.
(2) Art. 725, n. 1, Cod. civile.

modificazione che, sino dal tempo in cui si compilò il Codice civile Albertino, si introdusse all'art. 727 del Codice Napoleone, secondo il quale, l'indegno di succedere era colui, *qui serait condamné pour avoir donné ou tenté de donner la mort au défunt*. Stando a queste parole, non altrimenti sorgerà questa incapacità, salvo se fosse emanata contro l'erede una sentenza di condanna per omicidio. A base di questa disposizione, stava il riflesso, che il fatto dell'omicidio o del suo tentativo, prima d'una sentenza di condanna, non si può ammettere come legalmente dimostrato: che sino a condanna ognuno si presume innocente, e che una legge penale non è mai applicabile, fuorchè per effetto di una sentenza. Tuttavia prevalse, e meritamente, l'opinione contraria. Di vero, il fondamento di questa indegnità, tanto cioè la somma nequizia dell'atto, come la ripugnanza dell'estinto, a che l'autore del delitto possa godere il frutto della sua malvagia azione, sussistono indipendentemente dall'emanazione di qualunque sentenza. D'altronde, bisognava provvedere ai molti casi, nei quali non può emanare la sentenza, come quando avviene la morte del reo, onde, l'eredità da esso raccolta non passi a' suoi eredi. I compilatori del novello Codice, i quali riprodussero il testo del Codice civile Albertino, ne adottarono certamente i motivi ora accennati (1).

42. — L'omicidio, onde sorge l'indegnità, *è quello che venne volontariamente commesso*. Indi ricavasi innanzi tutto, che l'omicidio ordinato dalla legge e comandato

(1) *Motivi dei Codici per gli Stati Sardi*. Genova, 1856, vol. II, all'art. 709, Cod. civ. Alb. — *Delle successioni testamentarie*. Lezioni dell'autore, pag. 108, Cod. civ. parmense, 627.

dalla autorità legittima, quello che è comandato dalla necessità di legittima difesa di se stesso o di altrui, quello pur anco, che sia avvenuto per inavvertenza, disattenzione ed imprudenza, o per imperizia dell'arte o della professione che si esercita, o per inosservanza dei regolamenti, non producono l'indegnità (1). Nei primi due casi vi ha un omicidio *legittimo*, negli altri avvenne bensì la morte d'un uomo, ma senza deliberata volontà dell'autore di essa.

Per la stessa ragione, ove l'autore dell'omicidio fosse stato al momento del reato in istato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morboso furore, oppure tratto all'omicidio da una forza alla quale non potè resistere, ovvero, non avendo compiuto l'età di anni quattordici, si fosse fatto palese che aveva agito senza discernimento, od infine, se si tratti di sordo-muto che ha agito senza discernimento, la legge dell'indegnità, della quale trattiamo, non sarebbe evidentemente applicabile a tutti gli esposti casi (2).

43. — Ma vi è luogo a grave dubbio, pel caso di quell'omicidio, che si appella *scusabile* (3). Alcuni interpreti pensano, che l'omicidio che la legge volle colpire, è quello solamente che venne consumato o tentato con pienezza di dolo. Ora, notasi, puossi questo dolo rinvenire nell'omicidio scusabile, nel marito, ad esempio che uccide la moglie, colta col suo amante in flagrante adulterio? No certamente. Tant'è che la legge rimette di molto della sua severità, e la pena è ridotta al carcere. Sotto tale aspetto, quest'omicidio è pareggiato a quello che si commette per imprudenza, punito esso pure col

(1) Art. 554, 558, 559, Cod. pen. — DEMOLOMBE, n. 229.
(2) Art. 88, 92, 94, Cod. penale.
(3) Art. 561, Cod. penale.

solo carcere. Come dunque l'omicidio per negligenza non produce certamente l'indegnità, così non debbe neppure nascere dall'omicidio scusabile. Ove poi vi fosse qualche dubbio, si soggiunge, la quistione dovrebbe essere risolta nel senso favorevole al reo.

Le ragioni però, sulle quali si fonda l'opposta sentenza, ci sembrano prevalenti. Difatto, qual'è l'omicidio previsto dalla legge? L'omicidio *volontario*. Or bene, qualunque sforzo di argomentazione non verrà mai a dimostrare, che l'omicidio *scusabile* non sia volontario. Il reato fu bensì compiuto frammezzo a circostanze eccezionali che hanno esercitato una gravissima pressione sulla volontà dell'agente, tanto che una gran parte di dolo ne rimane eliminata, ma ciò dimostra bensì, quanto sia savia la legge, che nella graduazione delle pene tiene conto di tutte le circostanze, onde la punizione sociale sia veramente giusta, ma non prova, che la volontà dell'agente sia stata straniera alla perpetrazione del fatto. Appunto perchè l'omicidio è *scusabile* dobbiam dire che è *volontario*.

Considerata poi la quistione dal punto di vista della presunta volontà di colui, della cui successione si tratta, chi può dubitare, che sia contraria affatto alla capacità della persona, che compieva o tentava di compiere sovra di lui un nefando atto?

Sta bene che la legge punisca solamente col carcere quest'omicidio, ma questa inevitabile mitezza della pena non può avere influenza nella risoluzione della quistione, che sta tutta nel decidere, se quest'omicidio sia o no volontario. Che tale sia il dimostrano i fatti ragionamenti: che a chiarissimi tratti si distingua dall'omicidio per imprudenza, è eziandio egualmente manifesto.

Nè ci pare il caso di un dubbio nel quale si debba scegliere l'interpretazione più benigna: perocchè non è menomamente incerta la legge, la quale chiarisce questo omicidio come volontario (1).

44. — L'omicidio ha potuto commettersi in istato di piena ubbriachezza, contratta senza deliberato proposito da colui che non è solito ubbriacarsi (2). Dovremo noi considerare quest'omicida come incorso nell'indegnità?

Non ci pare menomamente dubbio, che la piena ubbriachezza esclude quella volontà piena o meno piena, la quale sta a fondamento della causa d'indegnità di cui ragioniamo. Perciò è nostro avviso che l'autore dell'omicidio nel riferito caso non sia incorso nell'indegnità.

45. — Chi uccise in duello il suo avversario dovrà riputarsi indegno della sua eredità, posciachè l'omicidio da esso commesso è considerato dalla legge come *volontario*, sebbene, per la circostanza particolare che avvenne in duello sia punito con pena assai leggiera (3).

46. — Non è solamente l'omicidio consumato, che la legge punisce, col rendere l'autore indegno dell'eredità dell'estinto, ma anche il tentativo d'omicidio; quando però sia punibile, cioè allorchè la cominciata esecuzione del crimine non sia stata sospesa per volontà del reo (4).

47. — Potendo avvenire, che il reato, di cui favelliamo si estingua cogl'indulti o con speciale grazia so-

---

(1) Demolombe, n. 232. — *Delle successioni testamentarie. Lezioni dell'Aut.*, pag. 108. — Saracco, n. 139 e seguenti.

(2) Art. 95, Cod. penale.

(3) Art. 589, Cod. penale.

(4) Detto, art. 725, n. 1, art. 96, Cod. pen. — Saracco, *Delle successioni testamentarie*, n. 142.

vrana, non perciò cesserà l'indegnità, nella quale è incorso l'autore dell'omicidio, perocchè la sovrana grazia non distrugge il fatto onde si origina la indegnità, e d'altronde lo scopo ne è limitato a far cessare la pena nella quale è incorso il condannato, e non mira a cancellare le incapacità civili in cui cadde, tanto meno a recar danno a diritti acquistati ai terzi (1).

La stessa riabilitazione del condannato non ci sembra debba far cessare l'indegnità del condannato (2).

48. — La legge annovera in secondo luogo tra gl'indegni chi accusò la persona, della cui eredità si tratta, di reato punibile con pena criminale, quando l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio (3). Così grave ingiuria recò costui alla fama della persona accusata, che meritamente è respinto dalla di lui successione.

Tre sono le condizioni prescritte dalla legge onde si incorra in questa indegnità. La prima, è, che vi sia un atto d'accusa contro la persona, della cui eredità si tratta, e sotto nome d'*accusa* intendesi qualunque atto, con cui taluno fa istanza alla pubblica autorità, perchè sia istrutto contro d'un altro un penale procedimento (4). Anche la falsa testimonianza è compresa nella generalità delle parole della legge. Quindi la sola imputazione del crimine fatta all'estinto in qualche scritto, in luogo o riunioni pubbliche, non ha il carattere di quell'accusa che è colpita dalla legge (5).

---

(1) Art. 135, 136, Cod. penale.

(2) Art. 836, Cod. proc. penale.

(3) Vedi art. 725, n. 2.

(4) Art. 104, 105, Cod. proc. pen., 98 e 99. — Duranton. Tom. VI, n. 103. — Chabot, à l'art. 727, n. 12. — Demolombe, n. 237.

(5) Saracco, n. 149.

In secondo luogo si richiede, che il fatto, sovra cui cade l'accusa, sia un crimine (1).

In terzo luogo richiedesi, che l'accusa sia stata dichiarata calunniosa in giudizio. Si discusse, se questa dichiarazione debba emanare dai tribunali penali dopo un regolare processo di calunnia, ovvero se si possa ottenere anche dai tribunali civili.

L'esistenza accertata d'una calunnia non può aver luogo che mediante un regolare giudizio penale. Ciò si deduce a fior di evidenza da che l'assolutoria dell'accusato non equivale per se stessa a dichiarare il fatto di colui che lo ha denunziato come una calunnia, ma dà solamente luogo a procedere per tale reato (2) contro di lui. La calunnia si proverà col mezzo d'uno speciale giudizio; e dopo questo solamente il calunniatore incorrerà nella indegnità.

49. — In terzo luogo è annoverato fra gl'indegni di succedere chi ha costretto il testatore a far testa-

---

(1) Art. 2, Cod. pen. Il Cod. Nap. (art. 727, n. 2) menzionava *une accusation capitale*, il che dava luogo a molte incertezze. Vedi Demolombe, n. 239. Il Cod. civ. Alb. (art. 709, n. 3) restringeva troppo la sanzione penale parlando solo di accusa di un delitto punibile con pena capitale od infamante. Cod. pen., 375. Cod. proc. pen., 611 a 513.

(2) Art. 375, Cod. pen., 511 e 512, Cod. pr. pen. — Dalloz, n. 137. — La nostra opinione è combattuta dai chiarissimi autori Fulci e Sala (vedi Fulci, *Delle successioni legittime e testamentarie*, pag. 23), ma le ragioni da essi adottate non ci convincono. Il supporre, come fa il signor Sala, che si possa, *ex professo*, trattare in un giudizio civile il tema di calunnia mi sembra inammessibile, posto mente alle competenze dei vari magistrati. Quanto alla nota del Fulci, che se si dovesse attendere l'esito del giudizio penale e quindi la condanna del calunniatore, s'incontrerebbero gli stessi inconvenienti del Codice francese, non regge, perchè questi inconvenienti furono lamentati unicamente pel fatto gravissimo e notorio di un omicidio; ma un giudicio, sul punto, se vi sia o no calunnia, è sempre stato riputato necessario. La questione sta, se il giudice *civile* o il *penale* debba pronunciare. A noi pare, per la naturale competenza del giudice penale, che a lui solo spetti questo compito.

mento od a cangiarlo (1). La legge colpisce qui l'atto di chi ha tolta la libertà al testatore, non di chi adoperò solamente tali persuasioni e preghiere, che vinsero il testatore e lo indussero od a testare od a mutare il primitivo testamento.

50. — In quarto luogo finalmente colui che impedì il testatore di fare il testamento, o di rivocare il già fatto, ovvero soppresse, cancellò od alterò il testamento posteriore, è pure dichiarato indegno di succedere.

Per vero, oltrechè chi fu nominato nel testamento ed impedisce la revoca della disposizione, si rende reo di violenza contro il testatore e si fa immeritevole dei *suoi* benefizi, è poi da tenersi per fermo, che il testatore in simile caso avrebbe rivocate le liberalità ordinate coll'anteriore testamento (2).

L'impedimento, del quale parla la legge, è certamente ogni ostacolo materiale, con cui si ponga il testatore nella impossibilità di rivocare il suo testamento, come se si fosse chiuso al notaio od ai testimoni necessari all'atto l'adito alla camera del testatore (3).

Nella generalità però dei termini della legge, e secondo lo spirito di essa, crediamo anche compresi tutti gli atti frodolenti, i quali mirano ad impedire l'atto libero del testatore, e la violenza grave, quella cioè che può far impressione sopra una persona sensata, ed è tale da poterle incutere ragionevole timore di esporre sè o le sue sostanze ad un male notabile (4).

---

(1) Detto art. n. 3.

(2) Sabacco, pag. 145. — Il Diritto Romano riconosceva questa specie d'indegnità. Vedi il titolo del Digesto: *Si quis aliquem testari prohibuerit.*

(3) L. 2, 3. *Si quis aliqu. test. proh.*

(4) Arg. art. 1112, Cod. civile.

Non incorrerà però nella sanzione della legge colui che con semplici persuasioni ha indotto il testatore a rinunziare al divisamento di rivocare il suo testamento, come ci dà esempio il giureconsulto nel marito, il quale, informato che la moglie, *mutata voluntate* a suo riguardo, intendeva far un codicillo: *Offensam, ut fieri solet, aegrae mulieris maritali sermone placaverat* (1).

Sono eziandio indegni coloro i quali, nello scopo di mantenere in forza un testamento che il testatore ha rivocato, hanno soppresso, celato od alterato il testamento posteriore (2). È per sè palese, che questo reato è di esecuzione molto difficile allorchè il testamento anteriore fu ricevuto da un notaio, e che agevolmente si può perpetrare ove il testamento anteriore sia olografo, cioè scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore e non consegnato a verun pubblico uffiziale (3).

51. — All'infuori delle cause nella legge scritte, non si potrà ottenere per verun altro fatto, fosse anche più grave e più ingiurioso contro il defunto, la dichiarazione di indegnità, perocchè trattasi di disposizioni contenenti una penalità civile, nelle quali è vietata ogni interpretazione estensiva.

52. — L'incapacità per indegnità, come dal sin qui detto ricavasi, tutta riposa sulla volontà dell'estinto, il quale non si presume volere, che la sua sostanza profitti a chi commise verso di lui mancamenti gravissimi. Ma la presunzione deve cedere alla verità, e la legge non debbe essere più rigorosa di quanto il sia colui, del

---

(1) Vedi Leg. 3 sudd. — Saracco, pag. 147. — Vedi Pastore, Cod. civ. per gli Stati di S. M. il Re di Sardegna, coi commenti all'art. 709, n. 15.
(2) Detto art. 725, n. 4.
(3) Art. 775, Cod. civ. — Saracco, pag. 147.

quale intende rivendicare l'offesa. Ciò ci spiega il disposto per cui lo incorso nella indegnità può essere ammesso a succedere quando la persona, della cui successione si tratta, ve lo abbia espressamente abilitato con atto autentico o con testamento (1).

53. — Gli effetti dell'incapacità e dell'indegnità, dei quali ci rimane a trattare, sono tra di loro assai differenti, come diversa è l'indole dell'una e dell'altra.

L'incapacità esiste, ed opera di pien diritto, di modo che la persona chiamata ad una determinata eredità, la quale è incapace, non si deve riputare essere stata mai erede; ove siasi immessa nella possessione della medesima, se ne considera come possessione di mala *fede*, contro cui il vero erede agisce in *rivendicazione* (2).

Ben diversa è l'indegnità. Essa presuppone in colui che ne è colpito la capacità di succedere, ed è essenzialmente *relativa*, dipende cioè da quel fatto speciale che la legge colpisce e per cui l'eredità viene tolta al colpevole. Non esiste dunque l'indegnità di pien diritto come l'incapacità, ma è necessario che emani una sentenza, per la quale essa venga pronunziata in base al fatto onde si origina (3).

54. — Di qui sorgono molte gravissime conseguenze. Innanzi tutto avviene, che sino alla dichiarazione di indegnità l'indegno, rimpetto ai terzi, è considerato come vero erede; può quindi agire contro i medesimi, se sono debitori verso l'eredità, come può essere, quale erede, dai creditori dell'eredità convenuto in giudizio (4).

---

(1) Art. 726, Cod. civile.
(2) Demolombe, n. 275.
(3) Id., n. 276.
(4) Zachariae, § 594.

Gl'interpreti del Codice Napoleone hanno discussa la quistione della validità della alienazione dei beni, fatta dall'indegno, prima della sentenza contro di lui pronunziata (1). Ma rimpetto al Codice civile Italiano, che tiene per sussistenti le alienazioni fatte dall'erede apparente (2), per argomento *a fortiori* si debbono indubitatamente tenere in conto di valide quelle, che fossero state fatte dall'erede indegno prima della dichiarazione d'indegnità.

La condizione poi dell'indegno verso il vero erede è quella di chi indebitamente possiede la cosa altrui; esso la debbe restituire al legittimo proprietario. Questa è una conseguenza così naturale della giuridica condizione dell'indegno, che il legislatore non ha nemmeno reputato necessario di esprimerla nella legge (3), e si limitò a dichiarare, che è obbligato a restituire tutti i frutti e proventi, dei quali avesse goduto dopo aperta la successione (4). Le quali generali espressioni della legge non lasciano dubitare, che debba restituire qualunque specie di frutti e proventi, e che inutilmente invocherebbe l'art. 2144 del Cod. civ., dove è stabilita la prescrizione quinquennale per tutto ciò che si paga ad anno o a termini periodici più brevi.

Siccome poi l'indegnità ha per effetto di togliere al dichiarato indegno la qualità d'erede, e questa, secondo la economia della legge, è necessaria per conseguire la porzione legittima dovuta ai discendenti,

(1) Vedi Duranton, n. 126; Demolombe, loco citato.

(2) Art. 933 alin., Cod. civile.

(3) Lezioni dell'autore sulle *Successioni*, pag. 120.

(4) Art. 727, Cod. civ. — Non osta l'art. 703 per i frutti percepiti prima del fatto onde sorge l'indegnità, giacchè l'art. 727 debbe considerarsi come un'eccezione alla regola, per cui il possessore di buona fede acquista i frutti percepiti sino alla giudiziale domanda.

agli ascendenti e al coniuge, così è certo, che l'indegno deve restituire tutta la sostanza ereditaria, compresa la porzione che corrisponde alla legittima, che gli possa essere dovuta sulla eredità, dalla quale viene escluso (1).

Trovandosi nell'eredità somme capitali che abbiano fruttato interessi, è fuori di dubbio che l'indegno debbe restituirli al vero erede (2).

Si fa questione, se nell'ipotesi, che l'indegno non abbia collocato questi capitali in modo fruttifero, debba essere contabile dell'interesse legale, che avrebbero potuto produrre, ove fossero stati posti a conveniente impiego.

La condizione, in cui si trovò l'indegno, è quella del debitore di mala fede, contro di cui la legge fa decorrere di pien diritto la mora, imponendogli l'obbligazione di pagare gl'interessi dal dì in cui ricevette la somma che non gli appartiene (3). Ci pare conseguentemente indubitato che quest' indegno sia contabile anche degl' interessi delle somme, che, da lui ritenute, non vennero però collocate a frutto (4).

Risolvendosi in seguito alla sentenza, che pronunziò l'indegnità, ogni diritto, che all'indegno era pervenuto sovra la eredità, e cessando così la confusione, che si era operata tra la sostanza dell'estinto e quella del suo erede, egli si trova riposto nella condizione, in cui

---

(1) È per sè evidente, che gli effetti dell'indegnità si debbono restringere all'eredità trasmessa da colui, contro il quale l'erede si rese indegno, e che per conseguenza l'indegnità non è per sè causa legittima di revoca di una donazione ad esso fatta dalla persona, contro cui si commise il fatto che dà origine all'indegnità. Demolombe, n. 299.

(2) V. art. 727, Cod. civile.

(3) Art. 1147, Cod. civile.

(4) Vedi Zachariae, § 594, n. 3, nota 4, e gli autori ivi citati. — In senso contrario Demolombe, § 307, e gli autori ivi menzionati.

versava prima di porsi a possesso dell'eredità; perciò rivivono tutte le ragioni di credito, che gli potessero per avventura appartenere contro di essa. Il disposto contrario delle leggi Romane (1), comechè fondato sul principio di punir rigorosamente colui che si era reso indegno dell'eredità, è evidentemente contrario al principio, per cui *nemo debet lucrari cum aliena iactura.*

55. — L'azione, che compete al vero erede, per far dichiarare l'indegnità, si può muovere durante il trentennio, computabile dal giorno in cui si compì il fatto che diede luogo all'indegnità, e può muoversi anche contro gli eredi dell'indegno, allorquando questi acquisti la qualità d'erede prima della sua morte. Di ciò hanno dubitato alcuni scrittori, parendo ai medesimi, che non sia consentaneo alla ragion di giustizia l'applicare una pena, qual è la privazione dell'eredità per l'indegnità, a chi non può addurre le sue ragioni di difesa (2). Ma giova a tale riguardo riflettere, che la privazione dell'eredità non è da annoverarsi tra le pene propriamente dette, le quali non possono applicarsi, che dopo un regolare giudizio istrutto contro la persona dell'accusato, ma non è che una pena civile, val quanto dire una privazione di beni, nella quale incorre l'indegno, per il fatto da esso commesso. Pertanto gli eredi, i quali per regola generale succedono a tutti i diritti come a tutte le obbligazioni non esclusivamente personali del defunto, non possono sottrarsi all'obbligazione contratta da esso per proprio fatto di restituire un'eredità, della quale si rese indegno (3).

---

(1) L. 8, 17, 18, § 1: *De his quae ut indign.*

(2) MARCADÉ, art. 72, n. 6.

(3) DEMOLOMBE, 8, n. 279 e seguenti.

56. — Quanto ai figli e discendenti dell'indegno, essi hanno dalla legge un particolare e ben giusto trattamento, imperocchè venne stabilito, che l'indegnità del genitore od ascendente non nuoccia ai suoi figli o discendenti, sia che succedano per ragion propria, sia che succedano per rappresentazione (1). Altrimenti disponendo, la legge avrebbe colpiti questi discendenti per fatti ad essi nullamente imputabili, e di tal guisa avrebbe con manifesta ingiustizia punite persone innocenti.

Tuttavia, perchè in niuna guisa l'indegno venga a trarre alcun profitto dalle sostanze di colui, dal quale si rese immeritevole di venir beneficato, esso è per ispeciale decisione della legge privato dei diritti di usufrutto e di amministrazione, che sono accordati ai genitori sui beni avventizi dei figliuoli (2).

---

(1) Art. 728, Cod. civile.

(2) Detto art. alin. L'art. 730 del Cod. Nap. stabilisce, che i figli dell'indegno, venendo alla successione per diritto proprio e senza il soccorso della rappresentazione, non sono esclusi per la colpa del loro genitore. Secondo quest'articolo subivano dunque gli effetti del mancamento paterno i figli, che succedevano per rappresentazione. La legge italiana che estese il suo beneficio ai figli anche quando succedono *iure repraesentationis*, è molto più equa e giusta (Vedi MARCADÉ all'art. 730).

CAPO III.

Della rappresentazione

SOMMARIO.

57. — *In quanti modi si possa succedere* ab intestato.
58. — *Delle successioni per* rappresentazione — *Fondamento della* rappresentazione.
59. — *Differenza tra* rappresentazione *e* trasmissione — *Corollario capitale che dalla natura della* rappresentazione *discende.*
60. — *La rappresentazione ripete la sua forza dalla legge e opera di pien diritto.*
61. — *Il rappresentante subentra* senza distinzione *in tutti i diritti ed obblighi del rappresentato.*
62. — *Perchè non si rappresentano le persone viventi.*
63. — *Eccezioni a tale regola.*
64. — *In quali casi abbia luogo il diritto di* rappresentazione.
65. — *Quali persone comprenda la legge sotto la parola discendenti.*
66. — *Quando la* rappresentazione *sia ammessa nella linea collaterale— Limite a questo caso di rappresentazione.*
67. — *Perchè la legge escluda nell'ordine delle successioni ascendentali la rappresentazione.*

57. — In diversi modi si può succedere *ab intestato*, cioè *per ragion propria, per trasmissione, per capi o per stirpe, per linee e per rappresentazione.*

Succede *per ragion propria* colui che ha immediatamente dalla legge il diritto di succedere ad una persona; così i figli succedono per diritto proprio al genitore; per *trasmissione* succede l'erede di colui, a favore del quale si è aperta una successione, e che si è estinto senza averla accettata espressamente o tacitamente (1).

(1) Art. 939, Cod. civ. — Il diritto di trasmissione si è esteso dal Codice Italiano anche alle successioni testamentarie.

Succedono *per capi* coloro che, essendo in un grado comune, sono chiamati all'eredità a parti uguali, come accade nei figliuoli, che succedono ai loro genitori (1). Vengono alla successione per *stirpe* coloro, che in virtù del diritto di rappresentazione, sottentrano nel luogo, nel grado e nei diritti d'un altro (2). Quest'ultimo modo di succedere, che appellasi eziandio *per rappresentazione*, vuol essere, per la sua importanza, specialmente trattato.

58. — La *rappresentazione*, leggiamo nella legge (3), *ha per effetto di far entrare i rappresentanti nel luogo, nei gradi e nei diritti del rappresentato.*

Il fondamento della rappresentazione non può altrove collocarsi, che nella stessa organizzazione della società famigliare. Per verità, dal momento in cui si entra a far parte della propria famiglia, si acquistano i diritti tutti che ai membri di essa appartengono; tra questi di somma rilevanza è il diritto di succedere ai beni del proprio genitore. Egli è bensì vero che questo diritto non si verifica e non si attua, pendente tutta la vita del padre, e che le ragioni dei figli alla successione paterna non si esercitano che al tempo della sua morte, ma d'altra parte il figlio, in ragione di questa sua qualità, lo conserva sempre in potenza. Perciò, se avvenga, che esso muoia prima dell'ascendente, e così prima che sia venuto il caso di esercitarlo in effetto, questo diritto non si potrà considerare come perento, ma essendosi conservato integro ed intatto, tale lo si trasmette ai suoi figliuoli.

(1) Art. 736, Cod. civile.
(2) Art. 729, 731, 741, Cod. civile.
(3) Vedi art. 729, Cod. civile.

Essi, in tale ipotesi, come membri alla loro volta della famiglia e investiti dei diritti famigliari, sottentrano al loro genitore, ne prendono il grado ed esercitano quei diritti medesimi, dei quali si sarebbe valso, qualora non fosse morto.

Il che è evidentemente consentaneo a quella presunta intenzione dell'estinto, la quale, come a suo tempo avvertimmo, è il giusto criterio del legislatore in questa materia. La costante esperienza ha dimostrato come, se non più veemente, certo eguale è l'affetto, da cui gli ascendenti sono animati verso i discendenti loro di secondo ed ulteriore grado, onde non si può dubitare, che ripugnino, pel caso del predecesso, del loro genitore, a che sia alcuna cosa ad essi detratta della propria sostanza, che sarebbe ai medesimi pervenuta. *Et miserum quidem*, diremo coll' Amossi, *abunde foret si ulteriorum graduum liberi super luctum ex praematuro parentum obitu eorum etiam bonorum iacturam pati deberent, quae, euntibus ordine fatis, habituri parentes ipsi fuissent* (1).

Dalle quali cose è facile il dedurre, che la rappresentazione non è, come inesattamente la dichiarava il Codice di Napoleone (2), una finzione, ma che è una realtà, vale a dire un diritto creato dalla legge in favore dei discendenti di secondo grado (3).

La divisione per stirpi è un effetto necessario della rappresentazione; e se uno stipite ha prodotto più rami, la suddivisione si fa per stirpi anche in ciascun ramo;

---

(1) *Commentarius III de haereditatibus quae ab intestato deferuntur*, pag. 16. Augustae Taurinorum, 1832. — *Annali di giurisprudenza*, Tom. IV, pag. 115.

(2) Art. 739.

(3) Toullier, § 184. — Chabot, Tom. I, pag. 161.

e fra i membri del medesimo ramo la divisione si fa per capi (1).

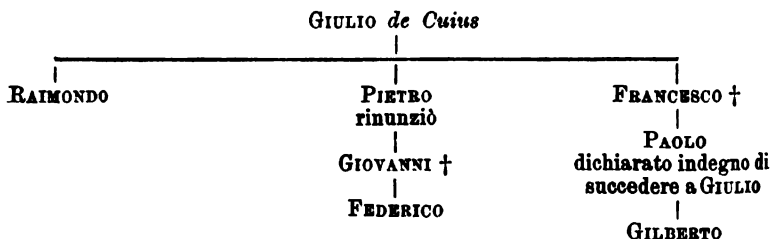
59. — La *rappresentazione* non va confusa colla *trasmissione*, dalla quale a chiare note si distingue. La prima ha luogo quando muore il padre prima che a suo favore siasi aperta l'eredità del suo ascendente. Egli allora lascia un posto vacante occupato in suo luogo dal suo discendente, che lo rappresenta. Per lo contrario, nel caso della *trasmissione*, l'eredità si è devoluta al padre, il quale morì, senza averla espressamente o tacitamente accettata. Intanto però, avesse egli durato in vita anche per brevissimo tempo, quest'eredità, come da lui acquistata, entra nel novero delle cose di sua spettanza, le quali, per ragion comune, passano al suo erede. Ond'è che meritamente si venne insegnando, che la successione per *rappresentazione* è *immediata*, e che quella per *trasmissione* è *mediata* (2).

Deducesi dalla natura della rappresentazione, ora esposta, che essa non può aver luogo per salto, vale a dire, che il rappresentante non può venire all'eredità salvo sottentrando all'ascendente immediatamente a lui superiore. Se ciò non possa accadere, viene a mancare l'unico titolo, su cui si fonda la ragione di succedere all'ascendente più remoto, cioè il poter occupare il posto lasciato vacante dal proprio padre, e per tal modo, rotto il vincolo della rappresentazione, il discendente potrà bensì venire, secondo l'eventualità dei casi, a codesta successione *jure proprio*, ma non per diritto di rappresentazione (3).

(1) Art. 733, Cod. civile.
(2) Chabot, à l'art. 739, n. 6.
(3) Chabot, ivi, n. 4.

Così, ponendo che si apra l'eredità del bisavolo, e che il padre vi abbia rinunziato, il suo figlio non potrà pretendere di venire alla detta successione del suo bisavolo. Per verità, egli non altrimenti potrebbe venire per rappresentazione, salvo valendosi dei diritti del suo padre, ma non esistendo essi più, perchè esso genitore ne fece rinunzia, per legittima conseguenza il suo figliuolo non potrà più esercitarli (1).

Ma per la stessa ragione, se questo legame non fu rotto, nulla impedisce che per mezzo della rappresen-

(1) Questo esempio che togliamo dal Chabot (art. 739, n. 4) chiarisce benissimo la massima esposta nel testo:

Francesco e Giovanni decedettero prima di Giulio, loro rispettivo padre ed avolo. Gli eredi presuntivi di Giulio sono Raimondo, Pietro e Paolo. Pietro rinunziò all'eredità di Giulio: quindi Federico suo nipote non può pervenire alla successione di Giulio, perocchè gli sarebbe per ciò mestieri di rappresentare anche il suo avolo Pietro, il che non gli è possibile, attesa la rinunzia da questi fatta all'eredità di Giulio.

Paolo fu dichiarato indegno di succedere a Giulio, ma Gilberto suo figlio, per benefizio dell'art. 728 del Cod. civ., può rappresentare il suo genitore benchè indegno, quindi, valendosi delle ragioni di suo padre, può rappresentare l'avolo nella successione di Giulio.

La legislazione francese, come già avvertimmo, non permetteva al discendente di rappresentare il prossimo ascendente dichiarato indegno.

Il sig. A. Fiani nell'opera: *Le disposizioni del nuovo Codice civile...... intorno alle successioni intestate*, Firenze, 1866, presenta tanti alberi quanti sono i casi di successione *ab intestato*.

Si consulti anche: *Istituzioni di diritto civile Italiano* del prof. Emidio Pacifici-Mazzoni, Firenze, 1868, opera condotta dal dottissimo autore con somma diligenza e dottrina. Al libro 3°, parte 1ª, *Delle successioni*, pag. 26 e seguenti, l'autore presenta esso pure molti casi di successione.

tazione si risalga a varii gradi superiori e che di tal guisa il figlio, prendendo il posto del proprio padre, possa anche rappresentare l'avolo nella successione del bisavolo.

60. — La rappresentazione, sebbene sia consentanea alla presunta volontà dell'estinto, tuttavia ripete la sua forza dalla sola legge, opera di pien diritto, e non può perciò dipendere dalla espressa volontà del defunto. Difatti stabilisce la legge che si può rappresentare la persona alla cui successione si è rinunziato (1). Non è dunque mestieri al rappresentante di essere erede di colui che rappresenta, e neppure di essere nato o concepito all'epoca della sua morte (2), purchè il sia all'epoca, in cui la successione si è aperta, ed il rappresentato non può trasmettere questo diritto ad altre persone da quelle infuori che vi sono chiamate dalla legge (3).

61. — Siccome il rappresentante entra nel luogo, nel grado e nei diritti del rappresentato (4), così è indubitato, che avrà tutti i diritti del medesimo senza distinzione, come non avrà in tale qualità nulla più di questi diritti; e che dovrà pure sottentrare alle obbligazioni, che avrebbe avute il rappresentato. Così gli toccherà il pagamento dei debiti come di conferire le cose a lui donate allo ascendente, a cui avrebbe succeduto (5). Se poi molti eredi rappresentano una sola persona non conseguiranno che quella stessa porzione di eredità, che spettar poteva alla medesima, ove fosse

---

(1) Art. 735, Cod. civile.
(2) DALLOZ, *Succession*, n. 193.
(3) CHABOT, n. 5. — ZACHARIAE, pag. 183. — DEMOLOMBE, n. 394.
(4) Art. 729, Cod. civile.
(5) Art. 1005, Cod. civile.

sopravissuta: *Tantam*, prescrisse Giustiniano, *de haereditate morientis accipientes partem quanticumque sint, quantam eorum parens si viveret habuisset* (1).

62. — Pienamente conforme alle dottrine, sin qui sviluppate, ci si presenta l'articolo di legge, nel quale è stabilito che non si rappresentano le persone viventi (2).

Difatti la rappresentazione venne introdotta allo scopo di far sì che il posto lasciato vacante dal padre preceduto prima che si aprisse l'eredità sia occupato dal figliuolo che la legge fa sottentrare al suo luogo e grado. Ma questo posto non è vacante, se è occupato dal genitore ancora vivente. Aprendosi la successione, alla quale esso è chiamato o l'accetta, o la ricusa, o muore senza accettarla, nè espressamente, nè tacitamente. Nel primo caso, il diritto di erede è stato da lui esercitato, l'eredità è entrata definitivamente nel suo patrimonio e passa confusa con tutte le altre sostanze ai suoi eredi; nel secondo caso, il diritto è estinto per effetto di una deliberazione, alla quale egli poteva certamente, secondo i suoi particolari apprezzamenti, addivenire, e nell'ultima delle fatte ipotesi ha luogo, come già avvertimmo, la *trasmissione*, cioè chi è erede trasmette al suo successore la facoltà di accettare o ripudiare l'eredità, a cui fu chiamato. La rappresentazione diventa perciò sotto ogni aspetto impossibile (3).

63. — Questa regola soffre le seguenti eccezioni:

1° Si può rappresentare una persona *assente* (4), per la sostanziale ragione che dal momento in cui ta-

(1) Nov. 118.
(2) Art. 734, 947, Cod. civile.
(3) Chabot, à l'art. 744, n. 3.
(4) Detto art. 734.

luno scomparve dal luogo del suo ordinario domicilio, senza che si abbiano più notizie di lui e che l'assenza è dichiarata, si presume deceduto. Ragion vuole pertanto che i suoi discendenti lo rappresentino nelle successioni, alle quali sarebbe stato chiamato, ove fosse stato presente (1).

2° Si rappresentano gl'incapaci di succedere (2). Essi per l'incapacità, in cui sono incorsi, si considerano come se non esistessero.

3° Si rappresentano pure coloro che sono dichiarati indegni dell'eredità dell'ascendente (3), non dovendo la colpa dell'indegno rivolgersi a danno de' suoi discendenti, che vi sono compiutamente stranieri. *Peccata suos teneant auctores, nec ulterius progrediatur metus quam reperiatur delictum* (4).

61. — Veggasi ora in quali casi abbia luogo il diritto di rappresentazione.

La rappresentazione nella linea retta del discendente ha luogo in infinito e in tutti i casi, sia che i figli del defunto concorrano coi discendenti di altro figlio premorto, sia che tutti i figli del defunto essendo mancati di vita prima di lui, i discendenti di detti figli si trovino fra loro in grado eguale od ineguale, e quantunque in parità di grado, vi sia disuguaglianza di numero in alcuna stirpe di essi (5).

(1) Vedi art. 26 e seg., e specialmente gli art. 43 e 44 Cod. civile.

(2) Detto art. 734.

(3) Art. 738, Cod. civile.

(4) L. 22, *Cod. de poenis*. — Demolombe, n. 402, pone innanzi ragioni di molto peso, perchè i figli del rinunziante e dell'indegno possano rappresentarlo sebbene vivente. Egli ragiona sull'art. 730, Codice Napoleone, che non permette di rappresentare l'indegno. Il nostro Codice, art. 738, mitigò questa legge, e con locuzione generale permise la rappresentazione degli incapaci, art. 734. Il Codice di Carlo Alberto restrinse il diritto di rappresentazione a favore dei figliuoli degli indegni alla sola legittima, art. 922.

(5) Art. 730, Cod. civile.

Allorchè si tratta di discendenti, i quali vengono alla successione degli ascendenti, benchè si trovino essi remotissimi dalla persona di cui si deferisce la successione, invocano ragionevolmente la rappresentazione, essendochè le ragioni sulle quali si fonda, tanto cioè i diritti di famiglia, quanto il presunto affetto dell'estinto ad essi manifestamente si vengono applicando (1). La legge prevede innanzi tutto il caso, in cui i figli del defunto concorrano coi discendenti d'altro figlio premorto, cioè concorrano tra loro alla successione dell'avo, il zio e i figli di fratello (2). In questo concorso codesti ultimi mancherebbero di qualunque titolo per avere una porzione maggiore di quella, che avrebbe spettato al loro padre, germano del loro zio, e che debbe ad essi assegnarsi, dacchè ne debbono prendere il posto.

65. — La legge si serve della parola *discendenti*, perciò comprende anche quelli di ulterior grado, i quali concorreranno coi figli del defunto (3).

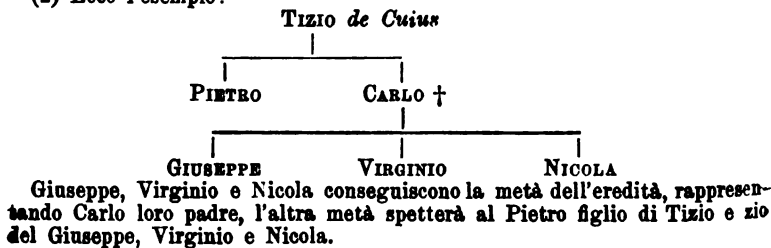
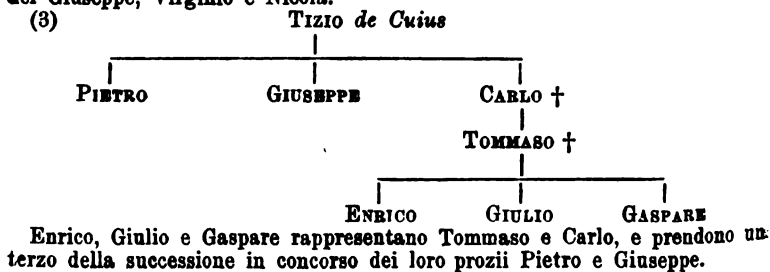
---

(1) Pescatore, negli *Annali*, loco cit., pag. 125.

(2) Ecco l'esempio:

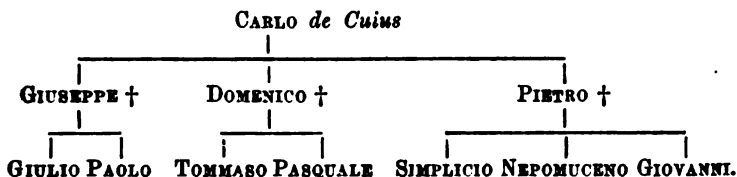
Giuseppe, Virginio e Nicola conseguiscono la metà dell'eredità, rappresentando Carlo loro padre, l'altra metà spetterà al Pietro figlio di Tizio e zio del Giuseppe, Virginio e Nicola.

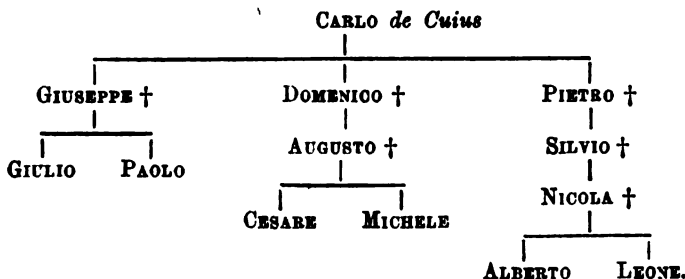
(3)

Enrico, Giulio e Gaspare rappresentano Tommaso e Carlo, e prendono un terzo della successione in concorso dei loro prozii Pietro e Giuseppe.

Quando siansi estinti tutti i figli del defunto prima di lui, gli ulteriori discendenti, sia che trovinsi in gradi eguali, sia che si trovino in gradi ineguali, verranno pure alla successione del rimoziore ascendente per rappresentazione, in virtù della quale sono surrogati al luogo dell'ascendente, che avrebbe succeduto ove si fosse trovato in vita. Questa loro condizione giuridica non si modifica, perchè si trovino in gradi eguali od ineguali. La regola generale debbe quindi venire ad essa applicata (1).

Nei riferiti casi, quando essi succedessero per capi, ne sarebbe lesa la ragione di eguaglianza, e sarebbe offesa la giustizia, la quale non consente che la morte

---

(1) Caso in cui sono morti tutti i figli del defunto *de Cuius* ed i discendenti ulteriori sono tra loro in grado eguale:

Giulio e Paolo succedono a Carlo per un terzo, Tommaso e Pasquale per un altro terzo, Simplicio e Nepomuceno e Giovanni per un altro terzo.

Caso in cui sono morti tutti i figli del defunto *de Cuius* ed i cui discendenti sono tra loro in grado disuguali:

Alberto e Leone, sebbene più remoti dei discendenti di Giuseppe e Domenico, succedono *iure repraesentationis,* e si intendono surrogati al luogo di Pietro per un terzo in concorso dei discendenti suddetti.

dell'ascendente più prossimo migliori la condizione degli altri.

E siccome i discendenti legittimi sono chiamati alla successione dei loro genitori, ancorchè siano di diverso letto, così colla stessa norma si gioveranno del diritto di rappresentazione (1).

Finalmente, posto il caso in cui i discendenti siano pari di grado, ma che, essendovi parecchie stirpi, vi sia disuguaglianza di numero in alcune stirpi, stabilisce la legge per gli stessi motivi che la rappresentazione abbia pur luogo secondo le regole sin qui mentovate (2).

66. — La rappresentazione è inoltre ammessa, ma limitativamente nella linea collaterale. La rappresentazione è ammessa tra discendenti dei fratelli e delle sorelle del defunto, sia che essi concorrano alla successione coi loro zii e zie, sia che essendo premorti tutti i fratelli e le sorelle del defunto, la successione sia devoluta ai loro discendenti in gradi eguali od ineguali (3).

Stanno a base di questa disposizione della legge le considerazioni che seguono. I figli d'un fratello si considerano costituire ancora parte della famiglia, a cui esso apparteneva, ed il nipote tiene il suo zio in conto di padre. Alla sua volta lo zio porta al figlio del proprio fratello un'affezione quasi paterna. È dunque ben giusto e conveniente, che i discendenti di lui ne prendano il posto nelle successioni.

E poichè la forza di queste ragioni sussiste in gran parte anche quando i collaterali non concorrono con

---

(1) Chabot, art. 740, n. 4.
(2) Vedi art. 730.
(3) Art. 732, Cod. civile.

alcuno zio o zia, perciò niuna distinzione indusse al riguardo (e meritatamente) la legge.

Il limite poi, che essa pone a questo caso di rappresentazione, cioè che non si possa estendere oltre ai discendenti di fratelli, è appieno giustificato, da che la rappresentazione più inoltrata tra i collaterali avrebbe dato luogo a soverchia spartizione di beni e a difficili indagini di parentela (1).

67. — Finalmente la legge esclude nell'ordine delle successioni ascendentali la rappresentazione. *Tra gli ascendenti,* leggiamo nell'art. 731 del novello Codice, *non vi ha rappresentazione, il prossimo esclude gli altri.*

La rappresentazione è un diritto che conferisce la legge ai membri della famiglia per compartecipare alla successione del capo di essa: ora tale concetto esclude che l'ascendente possa venir a rappresentare un discendente, giacchè l'ascendente ultimo superiore è sempre il capo della famiglia del discendente: *Appellatur familia plurium personarum quae ab eiusdem* ULTIMI *genitoris sanguine proficiscuntur* (2). Come per consentimento generale è ammesso, che l'affetto discende ma non ascende, così non s'intende per norma generale che la successione dei discendenti debba risalire agli ascendenti. *La successibilité des descendants est autant naturelle que légitime; mais celle des ascendants est contraire à la marche ordinaire des événements; on croit voir un fleuve remonter vers sa source; l'ordre de la nature est troublé, il n'y aura donc pas de représentation pour ce cas extraordinaire* (3).

(1) Vedi PASTORE all'art. 927.
(2) L. 195, § 4. *De Verb. Sig.*, citata da TOULLIERS, n. 198.
(3) *Siméon au corps législatif,* riferito da DEMOLOMBE, n. 421.

CAPO IV.

Della successione dei parenti legittimi

SOMMARIO.

68. — *Quale sia il fondamento della successione dei parenti legittimi.*
69. — *Quando i discendenti succedano per capi e quando per stirpi.*
70. — *Quali persone siano comprese sotto il nome di figli legittimi.*
71. — *Successione dei genitori.*
72. — *Successione degli ascendenti di grado remoto — Sistemi varî — Codice di Napoleone — Codice Italiano.*
73. — *Del concorso dei genitori coi fratelli e sorelle del defunto — Porzione in cui succedono i genitori.*
74. — Quid, *nel caso di fratelli o sorelle consanguinei od uterini? — Diritto romano — Codice Albertino — Codice Italiano — Perchè il sistema di quest'ultimo sia preferibile.*
75. — Quid, *quando al defunto sopravvivano i soli fratelli?*
76. — *Quale* quota *spetti agli unilaterali quando concorrono coi germani — Quota di fatto — Quota virile — Perchè quest'ultima debba preferirsi.*
77. — *Della successione dei collaterali — Se debbano ammettersi in modo indefinito e in qualunque grado, ovvero limitatamente — Principio seguito dal Codice Italiano.*

68. — La natura inspira nel cuore dell'uomo un tale affetto verso i proprii discendenti, che supera in intensità qualunque altro, ond'è indubitato, che il desiderio più vivo degli ascendenti, quanto alla trasmissione delle proprie sostanze, pel caso della morte, si è che passino ai loro discendenti. *Nullum dubium est quin omnia quae nostra sunt liberis nostris ex voto paremus* (1).

La legge ha reso un giusto omaggio a questi sentimenti, collo stabilire, che al padre, alla madre e ad ogni altro ascendente succedono i figli legittimi o i loro discendenti. Ed a meglio chiarire il concetto ge-

(1) L. 50, § 2, in f. *De bon. quae lib.*

nerale, onde questa legge si informa, venne ancora stabilito, che i discendenti succedono senza distinzione di sesso, e quantunque siano nati da matrimoni diversi (1).

Per vero, la diversità di sesso non induce, secondo la natura, veruna differenza tra i discendenti, i quali tutti si debbono presumere egualmente cari al cuore d'un padre; quindi eguale debb'essere la loro compartecipazione alla successione paterna. Le leggi odiose alle femmine, le quali stabilivano la loro esclusione dalle eredità degli ascendenti, mercè un lieve compenso, come contrarie ai veri principii della filosofia del diritto, vennero meritamente abrogate (2).

Medesimamente, la diversità del matrimonio, da cui nacquero i figli, siano essi cioè di primo o di secondo letto, non poteva dar luogo ad una diversità di trattamento.

Non solo poi i figli di primo grado, ma i discendenti ulteriori vengono primi nella successione intestata e vincono gli altri congiunti, fossero anche di grado più prossimo al defunto, dovendo prevalere prima di tutto l'ordine di successione, non il grado

69. — Sebbene tutti i discendenti siano in questo ordine chiamati a succedere agli ascendenti, tuttavia non succedono tutti allo stesso modo e nella stessa proporzione. Essi succedono per *capi*, quando sono tutti in primo grado, per *stirpi*, quando tutti o alcuni di essi succedono per rappresentazione.

I figli di primo grado sono direttamente investiti di ragion propria per succedere al loro padre. Essi dunque debbono sempre venire per capi alla sua successione,

(1) Art. 736, Cod. civile.

(2) Vedi le Regie Costituzioni del 1770, lib. 5, tit. 7, ed il Cod. civ. Alb. art. 942 e seguenti.

ma nel secondo grado o nei gradi ulteriori, i discendenti succederanno o per capi o per stirpi, secondo saranno chiamati alla successione per ragion propria o per rappresentazione, giusta le distinzioni che abbiamo poste nel capo antecedente.

70. — Sotto nome di figli legittimi s'intendono anche i figli legittimati, gli adottivi e i loro discendenti, perocchè tanto la legittimazione quanto l'adozione ha per effetto di far acquistare ai legittimati ed agli adottivi i diritti di figli legittimi (1).

Siccome però l'adozione non stabilisce che una relazione giuridica tra l'adottante e l'adottato e suoi discendenti, e non si estende nei suoi effetti ai rispettivi parenti dell'uno e dell'altro, così è meritamente stabilito, che i figli adottivi e i loro discendenti succedono bensì all'adottante in concorso anche dei figli legittimi, ma sono estranei alla successione di tutti i congiunti dell'adottante (2).

71. — Se taluno morendo, non lasci verun discendente, ma gli sopravvivano i suoi genitori, si debbe presumere, per l'affetto vivissimo che portiamo agli autori dei nostri giorni e per la gratitudine ai ricevuti benefizi, che intende di preferirli nella successione ai suoi collaterali. Questa successione dei genitori pare eziandio quasi una conseguenza ed un complemento dell'obbligo degli alimenti, che la legge pone a carico dei figliuoli verso i loro genitori. Facile infine è il comprendere, come si aggraverebbe la condizione infelice di colui, che venne orbato del figlio, ove ne vedesse inoltre le sostanze passare a persone, il cui vin-

(1) Art. 737, Cod. civile.
(2) V. art. 737, 194, 197, 201, 210, 212, Cod. civile.

colo di parentela col defunto non può pareggiarsi a quello che con esso lo univa. *Si quis ergo*, scrisse un distinto professore di quest'Ateneo, *turbato mortalitatis ordine ascendentes solos superstites relinquat, ad luctuosam eius haereditatem parentes ipsa vocat miserationis ratio, ne scilicet et filii immaturo fato prorepti et bonorum simul lugeant amissionem, sed ut hoc saltem habeant in liberorum quos sibi superstites desiderassent amissione solatium, quamobrem haereditas haec luctuosa vocatur* (1), *imo sequela necessitudinis est, officiorumve quae mutuo sanxit parentes inter et liberos naturae auctor* (2).

E siccome eguale debb'essere l'affetto del figlio verso il genitore, come verso la genitrice, ove essi siano dal destino chiamati a piangere la morte del proprio figliuolo, ne debbono conseguire in egual parte la dolorosa eredità.

A questi dettati della legge naturale è pienamente conforme il Codice che ci governa, laddove è prescritto, che a colui il quale muore senza lasciar prole, nè fratelli o sorelle, nè discendenti da essi, succedono il padre e la madre in eguali porzioni, o quello dei genitori che sia superstite (3).

72. — Che dovrà dirsi del caso in cui taluno si estingua non lasciando nè il padre, nè la madre, nè fratelli, ma ascendenti di grado remoto?

Due opposti sistemi si presentavano alla scelta del legislatore in questa materia, vale a dire o la divisione dell'eredità in due parti uguali, di cui l'una da assegnarsi agli ascendenti della linea paterna, l'altra a quelli della linea materna, in guisa però che in cia-

---

(1) L. ult., *De iust. et subst.*

(2) Bertacini, *De haereditatibus quae ab inst. defer.*, Tom. XX.

(3) Art. 738, Cod. civile.

scuna linea l'ascendente più prossimo all'estinto fosse preferito al più remoto, ovvero quello in virtù del quale è ammesso l'ascendente prossimiore senza distinzione di linee. Il primo sistema è quello del legislatore francese, come dagli articoli 733 e 746 del Codice Napoleone.

Questo sistema trovasi manifestamente in opposizione colla presunta volontà dell'estinto, mentre la esperienza ci insegna, che, se verso i più remoti nipoti, è sempre lo stesso, anzi maggiore l'affetto degli ascendenti, per lo contrario nei discendenti verso gli ascendenti decresce a misura, che ne sono più remoti; questi perciò non rappresentano i più vicini. Ora, la divisione dell'eredità in due linee, senza riguardo alla prossimità della parentela, fa sì che conseguisca la metà della successione anche un ascendente molto remoto, verso cui pochissimo vincolato si presuma l'estinto, a fronte d'un ascendente vicino, a lui caro, e come la divisione così ordinata dal Codice Napoleone comprende persino il caso in cui al discendente sia superstite da un lato il padre, dall'altro, ad esempio, il bisavolo materno; essi dovranno dividere tra di loro in eguali porzioni l'eredità del discendente. Eppure è indubitato che l'affetto del figliuolo pel suo genitore è infinitamente più vivo di quello che il leghi al suo bisavolo materno (1).

(1) Nel redigere il Codice Napoleone si respinse la regola *paterna paternis, materna maternis*, secondo la legge anteriore 17 nivoso, anno II, perchè l'indagine sull'origine dei beni, necessaria per l'applicazione di questa norma di successione, seco recava gravi inconvenienti. Ma siccome essa regola era adottata in molte costumanze della Francia, e come quella che mirava a conservare i beni nelle famiglie aveva molti e strenui propugnatori (Cambacérès et Bigot de Préameneu fra gli altri), si volle temperarne gli effetti, adottando la divisione dell'eredità, deferita agli ascendenti, in due parti eguali, tra le due linee paterna e materna. Questa fu una specie di

A buona ragione pertanto nel Codice che ci governa si adottò il secondo dei mentovati sistemi, e si dispose, che se gli ascendenti non sono in egual grado verso il discendente estinto, l'eredità è devoluta al più vicino senza distinzione di linea (1).

Trovandosi poi ascendenti delle due linee, superstiti in egual grado, l'eredità verrà allora divisa per linee (2).

---

transazione tra le due opinioni, che dividevano i legislatori francesi, i quali, come si esprimeva Treilhard (*Exposé des motifs*), credettero di poter conciliare il voto della natura, che chiama alla successione i parenti più prossimi coll'interesse delle due famiglie, dalle quali il defunto trae la sua origine. Parecchi valenti scrittori hanno, a giusta ragione, censurato questo sistema, che non riescì a mantenere quanto di buono ed accettabile si trova nell'uno e nell'altro dei sistemi che erano a fronte, conservando bensì gl'inconvenienti di amendue. — MALLEVILLE, tom. II, pag. 182. — TOULLIER, tom. III, n. 141 e seguenti. — Il DEMOLOMBE, n. 380, commenda il sistema del Cod. Napoleone. — Il professore Rodière di Toulouse critica sott'altro aspetto il Codice. Egli crede non consentaneo alla giustizia, che in ciascuna linea ascendentale il più prossimo escluda il più remoto, e brama ulteriori suddivisioni, onde anche i più remoti ascendenti abbiano parte nella successione del discendente, in concorso di ascendenti più prossimi, perchè ad essi si estende il presunto affetto dell'estinto, e perchè l'obbligo degli alimenti, di cui la successione intestata pare una continuazione, ad essi pure si riferisce (Recueil de l'Académie de législation de Toulouse. An. 1856, Tom. V, pag. 129). Quest'opinione non ci sembra fondata, perocchè, quantunque a primo aspetto la veneranda canizie degli ascendenti i più rimoti sembri dovere coll'ossequio accrescere l'amore dei discendenti verso di essi, tuttavia è certo, che quest'affetto dei discendenti, il quale pel padre e per l'avo è molto vivo, va decrescendo verso il bisavolo e i più remoti ascendenti. Ciò basta per giustificare la legge, la quale, in quest'ordine di successione, prende per base la prossimità del grado.

(1) Art. 739, Cod. civ., alinea.

(2) V. art. 739. Il Codice delle due Sicilie prescrive, pel caso in cui vi siano ascendenti delle due linee in grado eguale, la successione per capi. Questo sistema venne lodato pel sostanziale motivo, che eguale essendo il legame di sangue verso gli ascendenti, non si può presumere conforme alla volontà del defunto, che essendovi, ad es., un solo ascendente in una linea e parecchi in un'altra, l'eredità si distribuisca così, che il primo conseguisca da sè solo la metà dell'eredità, e l'altra metà si divida tra gli altri (FOCARACCI, pag. 66).

73. — Frequentissimo è il caso, in cui coi genitori, o con uno soltanto di essi, concorrono fratelli o sorelle germane del defunto. Dovevano essi venir primeggiati dagli ascendenti?

Quasi tutte le legislazioni, e così eziandio la novella legge civile italiana, li pareggiarono ai genitori e li ammisero a dividere l'eredità del germano tra tutti per capi. Essi erano in vita congiunti coll'estinto con un vincolo strettissimo di tenero affetto, formarono con esso e coi genitori la stessa famiglia, divisero lo stesso tetto, ebbero le stesse cure dai comuni genitori, doveano dunque essere chiamati a egual ragione alla sua eredità (1).

Siccome però, secondo il sistema del Codice, è assicurata agli ascendenti una ragion di legittima nella successione testamentaria, la quale è del terzo dell'eredità, così si mantenne nella stessa proporzione la loro compartecipazione nell' eredità dei discendenti, tanto che la porzione in cui essi succedono non sia mai minore del terzo.

74. — Tre questioni doveansi risolvere circa a questa successione: la prima riflette i fratelli uniti tra loro da un solo lato, cioè o dal lato paterno *(consanguinei)*, o dal materno *(uterini)*, ed era a decidere se dovessero concorrere, come i germani, cogli ascendenti alla successione del discendente, ovvero se dovessero essere ammessi i soli fratelli germani a questo concorso; la seconda quistione consiste in vedere, se i fratelli concorrano coi soli genitori del discendente, ovvero anche cogli ascendenti ulteriori, e infine se i soli fratelli, ovvero anche i loro discendenti, dovessero venire ammessi a questo concorso cogli ascendenti.

---

(1) Art. 740, Cod. civile.

La prima quistione era definita dal Diritto Romano come dal Cod. civ. Albertino (1), in guisa che i fratelli germani escludessero i fratelli unilaterali. Secondo il Codice Napoleone, la divisione tra i fratelli ha luogo per metà tra le due linee paterna e materna del defunto, ma i germani prendono parte nelle due linee, e gli uterini e i consanguinei, ciascuno soltanto nella propria linea (2); è questa una rimembranza lontana del concetto, che faceva ritornare i beni alla linea d'onde erano pervenuti, *paterna paternis* (3).

Il nostro legislatore ha considerato che « i fratelli « e le sorelle germani, educati per lo più assieme e con « eguaglianza di trattamento, contraggono vincoli più « sentiti di affezione, che afforzano quelli del sangue, li « rendono incancellabili anche nell'età più matura; che « per contro i fratelli e le sorelle nati da matrimoni di- « versi, o sono educati separatamente, o, convivendo « insieme, non sono in famiglia riguardati con occhio « egualmente benevolo, onde i sentimenti di affezione « non si sviluppano e non si rafforzano, come avviene « fra i germani.

« Tuttavia, se parve al legislatore certo che fra questi « ultimi esista una maggiore affezione, che fra i primi, « non pensò esso tuttavia che tale prevalenza sia così « assoluta, da escludere un'affezione abbastanza intensa « fra gli unilaterali. Tennesi perciò una via di mezzo. « Tutti i fratelli o sorelle germani ed unilaterali suc- « cedono insieme in concorso cogli ascendenti; ma « tenendo conto del doppio vincolo, gli unilaterali

(1) Nov. 118, C. 3, art. 939, Cod. civ. Albertino.
(2) Art. 752.
(3) Relazione del Guardasigilli professore PISANELLI, pag. 6, sul lib. 3°.

« avranno soltanto la metà della quota che spetta ai
« germani (1).

« Questo sistema è analogo, ma non identico a quello
« del Codice francese, il quale, dividendo l'eredità per
« linee, riesce meno equitativo nelle sue pratiche con-
« seguenze. Supponendo infatti, che siano chiamati alla
« stessa successione un fratello germano, un consan-
« guineo e due uterini, il consanguineo, che si trova
« solo nella sua linea col germano, viene a conseguire
« una porzione maggiore di quella devoluta agli uterini.
« Facendo il caso inverso, l'uterino troverebbesi av-
« vantaggiato in raffronto ai consanguinei » (2).

Per ciò che spetta alla seconda quistione, ovvio era il riflesso, che quando si mantenga la regola di devoluzione dell'eredità a favore dell'ascendente, fondata unicamente sulla prossimità del grado, non si può indurre una diversità di trattamento tra i genitori dell'estinto e gli ascendenti più remoti. L'affetto del discendente si presume rivolto verso quello dei suoi maggiori che, *turbato ordine mortalitatis*, lascia il più prossimo, ed a favore del quale la legge gl'imponeva l'obbligo degli alimenti (3). Il Codice Napoleone, nel quale questo concorso si limita a favore del padre e della madre, venne generalmente, ed a buon diritto, censurato (4), ed è pienamente razionale il disposto

(1) Art. 740, Cod. civ., alin. — Detta relazione, ivi.

(2) Ivi, pag. 7.

(3) Vedi *Manuale Forense,* all'art. 936 del Cod. civ. Alb.; art. 139, Codice civile.

(4) Vedi il già citato scritto del sig. Rodière, pag. 129. Leggiamo ivi: « Le système général de la loi présente en effet ici une contradiction flagrante. La loi pose ailleurs comme un principe incontestable que l'homme durant sa vie doit des aliments à des ascendants de tous les degrés, tandis qu'elle ne lui impose pas l'obligation d'en fournir à ses frères et sœurs, s'en

del novello Codice, mercè cui la parte, che spetterebbe ai genitori viventi, si devolve in loro mancanza agli altri discendenti prossimi, secondo le regole generali della successione degli ascendenti, cioè che il più prossimo escluda il più remoto senza distinzione di linee, e che la divisione in due parti per linea abbia luogo solo quando gli ascendenti trovinsi in parità di grado (1).

Circa all'ultima questione, il Codice la risolse in favore dei discendenti da fratello e sorella, i quali concorreranno cogli ascendenti (2). Questi discendenti, in raffronto agli ascendenti dell'estinto, tengono il luogo dei loro genitori, onde, secondo le regole generali, ammesse nel Codice (3), possono invocare a loro favore il diritto di rappresentazione. Concorrendo cogli ascendenti sovra menzionati, essi perciò succederanno per stirpi (4).

75. — Sin qui abbiamo ragionato del caso della sopravvivenza all'estinto di ascendenti soli, ovvero con fratelli o sorelle, germani o consanguinei od uterini, o loro discendenti. Ora accenneremo a quello, in cui superstiti al defunto siano soli fratelli. Chi può dubitare, che debbano essi preferirsi a tutti gli altri parenti? Essi ebbero lo stesso genitore, comune la vita e l'educazione coll'estinto. Adunque la presunta sua volontà li preferisce, ed il legislatore, seguendo questo sentimento di affetto, che regna generalmente tra fratelli, a buon diritto stabilì, che a chi muore senza la-

---

remettant à cet égard à sa conscience. Pourquoi donc au décès, l'ordre se trouve-t-il tout à coup interverti? Il est impossible d'en donner une raison suffisante ».

(1) Art. 740 ult. alin., 739, Cod. civile.

(2) Art. 740, Cod. civile.

(3) Art. 732, 733.

(4) Vedi art. 740.

sciare prole, nè genitori, nè altri ascendenti, succedono i fratelli e le sorelle per capi (1).

Quando i fratelli e le sorelle siano estinti, i loro discendenti li rappresentano (2), perciò consuccedono coi loro zii e zie per stirpi.

Questo diritto dei fratelli alla successione dei fratelli compete tanto ai germani, quanto ai consanguinei, ma per le ragioni, che già abbiamo sviluppate, e sostanzialmente a cagione del doppio vincolo di parentela, che unisce tra loro i fratelli germani più strettamente degli unilaterali, cioè così dal lato del padre, come dal lato della madre, venne prescritto, che i fratelli e le sorelle, consanguinei ed uterini, e i loro discendenti, concorrendo coi fratelli e sorelle germani o loro discendenti, avranno diritto alla sola metà della quota che spetta ai germani (3).

76. — Grave quistione si elevò tra gli scrittori sul significato della frase: *metà della quota che sarebbe loro spettata se fossero legittimi.* Alcuni hanno interpretato questa frase così, che la quota dell'unilaterale sia la metà di quella che *in fatto* viene a raccogliere il germano, talchè questi percepisce sempre il doppio di quello che conseguisce il fratello unilaterale; altri per lo contrario scrissero, che la metà della quota dalla legge attribuita al fratello unilaterale è la metà della *virile.*

Questa seconda opinione ci pare conforme al vero. Per verità, allorquando il legislatore parla di una *quota* che *spetti* a taluno, deve credersi avere avuto di mira

---

(1) Art. 741, Cod. civile.

(2) Art. 732, 773 suddetto.

(3) V. art. 741, alin. Vedi *Osservazioni* del Senato di Genova. *Motivi* del Cod. civ. Alb., vol. 2, pag. 195, e di quello di Piemonte, a pag. 189.

quella che egli stesso definisce e determina in *astratto;* nè pare si possa ammettere come consentaneo alla sua volontà, che siasi riferito ad una quota di fatto.

Ora, la quota determinata dalla legge, sia tra ascendenti e fratelli germani, sia tra i germani, è la *virile,* posciachè si deve dividere la eredità in parti eguali (salvo sempre il terzo per gli ascendenti). Sarà dunque la metà della virile ciò che la legge assegna al fratello unilaterale. Che un germano si debba calcolare per due unilaterali non lo scrisse il legislatore, nè a questo suo silenzio può supplire l'interprete. Che poi questa sia la vera interpretazione delle riferite parole, si raccoglie eziandio da un caso analogo precisamente dalla legge deciso, cioè dall'art. 744 riguardante il concorso dei figli naturali con i figliuoli legittimi del loro padre naturale. Essi succedono nella metà della quota, che sarebbe loro spettata, se fossero legittimi. Pertanto, come è indubitato, che in questo caso questa quota è la *virile*, lo stesso deve dirsi della successione, a cui concorrono i fratelli germani e gli unilaterali (1).

È assai dibattuta, così nel campo della giurisprudenza come in quello della dottrina, la questione — se la quota di eredità, dalla legge attribuita ai fratelli consanguinei, debba essere la metà di quella che vengono *effettivamente* a raccogliere i fratelli germani, ovvero la metà della quota *virile.*

Le ragioni addotte da coloro, i quali propugnano questa seconda soluzione, sono sostanzialmente quelle messe innanzi dal nostro autore.

Coloro invece che portano avviso, dovere la quota dell'unilaterale rappresentare la metà della quota di fatto, sostengono, che solo questa opinione ha per sè il suffragio e della lettera e dello spirito della legge.

Della lettera: perchè il Codice civile, agli articoli 740 e 741, dicendo

(1) In questo senso sciolsero la quistione l'avv. dott. aggregato Germano nella *Legge*, 1867, pag. 578; l'avv. Filippo Milone nello *Archivio giuridico,* 1868, pag. 184 e seguenti; il professore Pacifici Mazzoni nel detto *Archivio,* 1868, pag. 288 e seguenti, 392 e segg. La direzione del giornale *La Legge*· — Nel senso contrario scrissero i professori Gariazzo e Precerutti (*Legge,* 1868, pag. 171), e l'avv. Piccaroli nella *Temi casalese,* 1868, pag. 256.

Vedasi, a sostegno della tesi da noi propugnata, la sentenza della Corte

« *la sola metà della quota che spetta ai germani* » accenna al tempo presente, e quindi alla parte che nella stessa divisione viene a percepire il germano, dappoichè, ove fosse altrimenti, il legislatore avrebbe dichiarato: « *la metà della quota che sarebbe loro spettata, se fossero germani* », siccome dispose negli articoli 744 e 815, parlando dei figli naturali, i quali concorrano coi figli legittimi.

Dello spirito: perchè pensiero del legislatore italiano fu quello di abbandonare i sistemi delle precedenti legislazioni, alcune delle quali escludevano del tutto i consanguinei, quando vi erano ascendenti o germani, alcune altre, non facendo distinzione tra germani e consanguinei, li chiamavano tutti a succedere simultaneamente ed in eguali porzioni; — e seguendo una via di mezzo, li chiamò tutti alla successione, anche in concorso di ascendenti, ma stabilì ad un tempo, che i consanguinei avessero soltanto la metà della quota dei germani, mosso a così disporre dalla considerazione, che i germani sono legati col defunto da un doppio vincolo, mentre i consanguinei lo sono per uno soltanto.

Ecco adesso lo stato della giurisprudenza e della dottrina, in rapporto alla questione di cui ci occupiamo.

Ebbero a decidere nel senso della *quota di diritto:* App. Casale, 15 aprile 1872, est. Molinari, c. Castelli-Carrà (*Ann. Giur. Ital.*, VI, 2, 331); App. Torino, 13 luglio 1874, est. Barbaroux P., causa Salati-Avviena (*Giur. T.*, XI, 535); App. Catania, 1° maggio 1882, est. Mangano, c. Polara-Polara (*Circ. Giur.*, XIII, 2, 243); Cassaz. Palermo, 30 dicembre 1881, c. Ostaleva-Inscorga (ivi, 244). — Nel senso invece della *quota di fatto:* App. Torino, 28 marzo 1874, est. Giriodi, c. Richard-Arnaud (*Giur. T.*, XI, 343); App. Venezia, 23 luglio 1875, est. Pisenti, c. Di Velo-Di Velo (*Monit. Giudiz.* di Venezia, IV, 492); Cassaz. Napoli, 3 luglio 1875, rel. Perrone, c. Melchiorre-Cimone (*Gazz. dei Tribun.* di Napoli, XXVII, pag. 433); Cassaz. Firenze, 13 luglio 1876, rel. Bandi, c. Di Velo-Di Velo (*Ann. Giur. Ital.*, X, 1, 389); App. Modena, 14 febbraio 1880, est. Primavera, c. Colfi-Colfi (ibid., XIV, 2, 362); App. Roma, 10 maggio 1881, est. Nardi, c. Colezzi-Faccini (*Foro Ital.*, VI, 1, 563); App. Torino, est. Bona, c. Giarra-Lauti (*Giur. T.*, XXI, 508).

Fra gli scrittori, poi, sono dell'opinione del nostro autore: il Cortesi nella *Rivista Giuridica di Bologna,* I, 197; II, 49; il Pacifici-Mazzoni, *Succes-*

---

d'appello di Napoli, 5 agosto 1868, causa Politi contro Gianotti, riferita nell'*Archivio*, ivi, pag. 301.

Il Tribunale civile e correzionale di Vercelli tenne l'opposta sentenza nella causa Peila contro Toso, 28 settembre 1867, *Archivio*, ivi.

Nella prima edizione di questa nostra opera non abbiamo trattata questa quistione, perchè, come all'illustre professore Pacifici, ci avvenne che « non « ci si presentò punto questa controversia, ed il significato degli articoli « 740, 741 ci parve evidente; non fecimo che questo semplice ragionamento: « la quota spettante ai germani è la virile, dunque agli unilaterali spetta « la metà della virile ». *Archivio*, 1869, pag. 392.

sioni, I, 138 e seguenti; il Ricci, *Dir. Civ.*, III, 46; il Borsari, *Dir. Civ.*, art. 741, § 1585 e seguenti. — Tengono invece l'opinione contraria: il Paoli, *Studi di Giur. compar.*; il Gazzi negli *Ann. della Giur. Ital.*, VI, 3, 82; il Manenti nel *Giornale delle leggi*, VI, 275; il Semeraro nel *Foro Ital.*, I, 1, 1302; il Lomonaco, *Istituzioni*, III, 84; il Foschini, *Istituzioni*, III, 779.

Da questa rapida rassegna si rileva, che così la giurisprudenza, come la dottrina, che da principio sembravano propendere per la quota di diritto, nell'ultimo decennio per converso si spiegarono con decisa prevalenza nel campo opposto.

77. — Allorquando un defunto non lasciò veruno dei più stretti suoi congiunti, dei quali si è tenuto sin qui ragionamento, debbe certamente presumersi, che desideri siano i suoi beni per eredità trasmessi agli altri suoi parenti, preferendo sempre i più prossimi. La legge anche in questa parte si uniformò ai presunti intendimenti del defunto, prescrivendo, che, se alcuno viene a morte senza lasciare prole, nè genitori, nè ascendenti, nè fratelli o sorelle, nè discendenti da esso, la successione si apre a favore del congiunto o dei congiunti più vicini al defunto, senza distinzione di linea paterna o materna (1).

Venne in ordine a codesta successione dei collaterali agitata la questione, se dovessero ammettersi in modo indefinito ed in qualunque benchè remotissimo grado i parenti successibili, ovvero se la successione dovesse ricevere una qualche limitazione di gradi, oltre i quali non debba più aver luogo.

La prima opinione si fonda sul generale principio delle successioni, cioè sulla parentela legittima, la quale non cessa per la distanza dei gradi. Sia pure taluno parente in grado remotissimo, quando riesce a dare le prove della sua parentela, fornisce il titolo abile a suc-

(1) Art. 742. Il Codice Napoleone (art. 753) ammette sempre, anche quando non concorrono che collaterali, la divisione della eredità in due linee, paterna e materna.

cedere, se niuno il vinca nella prossimità del grado. Si soggiunge, che nelle famiglie distinte, le parentele si conoscono, si cura l'utile che può tornare, si raccolgono a tal fine e si custodiscono gelosamente le prove; chè il conservare le famiglie, le quali sono in possesso del territorio, fu sempre considerato un gran vantaggio per l'ordine pubblico, per l'agricoltura, pel buon impiego delle ricchezze, e per mantenere nella società gli esempi delle pubbliche e private virtù (1).

Senza disconoscere la gravità di queste considerazioni, ravvisiamo più incalzanti i motivi, sui quali si appoggia l'opposta sentenza. E per vero, allorquando la cognazione è giunta a remotissimo grado, i sentimenti d'affetto tra questi parenti sono come estinti, e codeste persone, benchè unite in parentela, per lo più sono tra di loro ignote. Viene pertanto a far difetto il fondamento delle intestate successioni, cioè la volontà presunta dell'estinto.

Di più, è indubitato, che lo stabilire la successione di gradi remotissimi di parentela reca seco la necessità di indagini difficilissime, di prove complicate, onde un'ampia sorgente di liti difficili e rovinose per le sostanze dei privati (2).

Fu dunque savio e provvido il disposto della nuova legge, la quale, ad imitazione di molte altre dei nostri tempi, dispose, che la successione non ha luogo tra i congiunti oltre il decimo grado (3).

---

(1) Senato di Piemonte, all'art. 962, Cod. civ. Alb. *Motivi,* vol. II, p. 219.

(2) CHABOT, à l'art. 795, Cod. Nap. — DEMOLOMBE, n. 469. — Relazione senatoria sul libro III del progetto del Cod. civ., pag. 3. — Relazione del Guardasigilli PISANELLI sul libro III suddetto, pag. 7.

(3) V. art. 742, alinea.

CAPO V.

Della successione dei figli naturali

SOMMARIO.

78. — *Quali principî giusti fissano la successione dei figli naturali.*
79. — *Misura dei diritti da assegnarsi ai figli naturali — Sistemi varî proposti al riguardo.*
80. — *Quando i figli naturali abbiano diritto alla successione dei genitori secondo il nostro Codice.*
81. — *Come si determinino i loro diritti successori —* Quid *nel concorso con figli legittimi del defunto?*
82. — *Perchè il figlio naturale debba chiedere ai fratelli legittimi la sua quota d'eredità — Facoltà accordata ai figli legittimi nell'assegnarla.*
83. — Quid *nel concorso dei figli naturali coi genitori, cogli ascendenti e col coniuge del defunto?*
84. — *I limiti della parentela naturale si osservano anche nelle successioni — Trasmessibilità ai discendenti legittimi del figlio naturale dei diritti del genitore.*
85. — *Della successione al figlio naturale — Figli legittimi — Figli naturali — Genitore naturale — Coniuge.*
86. — *Successione dello Stato al figlio naturale.*
87. — *Perchè le disposizioni del Codice Italiano sulla materia siano degne di encomio.*
88. — *A quali figli naturali la legge limiti il diritto della successione.*

78. — La legge non riconosce solamente quella parentela *legittima*, che ha il suo fondamento nelle legittime nozze, ma eziandio la *naturale*, che prende origine da unioni contratte all'infuori del matrimonio. Per verità, sebbene considerate dal punto di vista morale e del sociale vantaggio queste unioni siano da riprovarsi, è innegabile tuttavia che stabiliscono esse un vincolo di sangue tra coloro, che in simil guisa si accoppiarono, e che tra i genitori e i figli da essi procreati nascono reciprocamente dei doveri morali. Essi

sono d'importanza somma, specialmente nei genitori, al fatto dei quali vuole ascriversi l'esistenza di creature sempre infelici, quali sono coloro che in faccia alla società sono privati dell'incalcolabile beneficio di avere i legittimi genitori. Pertanto la legge non poteva senza manifesta ingiustizia disconoscere questo vincolo di parentela che si chiama, come accennammo, *naturale* (sebbene sotto un certo aspetto sia dessa pure *legittima*), per distinguerla da quella che nasce dal matrimonio.

Di qui sorge la distinzione, ammessa nel Codice civile, dei figliuoli in *legittimi* e *naturali*, secondo che sono nati da legittime nozze, ovvero da unione non matrimoniale. Di qui la facoltà nei genitori di riconoscere questi figli, ed il diritto, a questi ultimi in alcuni determinati casi spettante, di ottenere legalmente il loro riconoscimento (1); ma questo atto non potevasi concepire sterile di utili risultamenti. Posto a favore dei figliuoli il diritto di essere, anche forzatamente, riconosciuti dai loro genitori naturali, il sanzionare alcuni diritti utili sul patrimonio dei genitori suddetti in tempo di lor vita, ed in ispecial modo all'occasione di morte, era una conseguenza irrecusabile del mentovato principio ammesso dalla legge.

79. — La difficoltà per i legislatori non consisteva già in ciò, ma nel ben determinare la misura dei diritti da assegnarsi ai figli naturali.

La quasi unanimità così degli scrittori come dei legislatori avvisò, che non si debbe pareggiare la condizione dei figli *legittimi* a quella dei figli *naturali* (2). La fa-

(1) Vedi il titolo V del lib. I del Cod. civile.

(2) Le leggi francesi, 4 giugno 1793 e 12 brumaio, anno II, ammettevano i figli naturali a succedere al paro dei legittimi.

miglia è la base ed il fondamento della società e si costituisce col mezzo del matrimonio, talchè ove la legge sancisca tali prescrizioni, che ne tolgano o sminuiscano il decoro e la dignità, si può con sicurezza asserire, che grandemente si pregiudica la società famigliare, e perciò che si scuote nella sua più ferma base la stessa società civile. Ora, qual cosa potrebbe recare maggior danno e togliere più efficacemente ogni prestigio alle giuste nozze quanto il vedere trattati ad un modo e con egual misura così i figli che sono il frutto di un matrimonio contratto secondo il disposto della legge, come quelli che si ebbero da illecite unioni? Quale maggiore eccitamento potrebbe darsi alle disordinate passioni, che allontanano dal matrimonio, quanto col pareggiare i figli del vizio ai figliuoli di coloro che resero il più puro omaggio alla legge morale, religiosa e civile col contrarre legittime nozze?

Certamente i figliuoli naturali sono innocenti delle colpe dei loro genitori, ed è principio, che le conseguenze dei mancamenti dei genitori non debbono ricadere sovra i loro figli; ma questo riflesso, conforme ai dettati più elementari del giusto, altro non prova se non che peccavano evidentemente contro la giustizia le legislazioni, le quali li riducevano ai soli alimenti allorquando essi concorrevano coi figliuoli (1), e prova eziandio che la legge deve loro accordare una congrua compartecipazione nell'eredità dei loro genitori, ma non dimostra che il loro diritto debba essere pari a quello dei figli nati da legittime nozze (2).

(1) Tali erano le disposizioni del Romano Diritto.

(2) In questi ultimi tempi la sorte di questi infelici ebbe molti e strenui campioni, i quali armeggiarono per essi specialmente nella questione (che avremo altra volta a trattare) della ricerca indistinta della paternità (vedi

80. — A tale riguardo ben possiamo dire, come il Codice che ci regge si tenne egualmente lontano dai due sistemi, uno troppo benevolo pei figli di cui ragioniamo, l'altro verso di essi evidentemente ingiusto.

Innanzi tutto prescrisse, a buona ragione, che i figli naturali non hanno diritto alla successione dei genitori quando la loro figliazione non sia legalmente riconosciuta o dichiarata (1), posciacchè è il solo riconoscimento, sia esso *volontario* o *forzato,* che determina la condizione di questi figliuoli e la rende certa rimpetto ai loro genitori; e prima d'esso regna tale incertezza, rispetto ai loro reciproci rapporti, da non ammettere la possibile determinazione di verun loro diritto.

81. — Quando poi concorra questa condizione, rigorosamente dalla legge prescritta, i loro diritti successorii si devono determinare in proporzione diversa, secondo che concorrono con figliuoli legittimi dell'estinto genitore, ovvero col suo padre o madre o con altro ascendente.

---

specialmente Émile Accollas, *L'enfant né hors mariage.* Paris, 1865). Ci pare, per quanto spetta alla presente discussione, relativa al concorso dei figli naturali nell'eredità dei loro genitori, che il vero stia nell'opinione mezzana, la quale concilia il *diritto sociale,* che sarebbe ad evidenza leso, ove in dispregio della santità dell'unione coniugale e della legge morale i figli naturali avessero i diritti stessi dei legittimi, col *diritto individuale* del figlio stesso, ammettendolo ad una conveniente parte di consuccessione. A questo riguardo ci piace ripetere le seguenti parole del professore Batbie di Parigi: « Quant aux enfants naturels reconnus il y aurait certainement in- « décence à les mettre sur la même ligne que les enfants légitimes, et c'est « avec raison que l'art. 756 ne leur attribue qu'une part de ce qu'ils au- « raient eu s'ils avaient été légitimes. Mais si on consulte sérieusement l'ordre « des affections il est impossible de nier, que les enfants naturels passent « avant les collatéraux et que la déduction du quart qu'ils subissent en « cas de concours avec ces derniers n'a pas de racine dans le cœur du dé- « funt ». *Le Correspondant,* recueil périodique, nouvelle série, Tom. XXXI, première livraison, 25 janvier 1886, pag. 107.

(1) Art. 743, Cod. civile.

Se i figli naturali concorrono coi figli legittimi o loro discendenti hanno diritto alla metà della quota che sarebbe loro spettata se fossero legittimi (1). Per determinare questa proporzione conviene pertanto procedere preliminarmente ad una divisione dell'eredità tra tutti i figliuoli legittimi e naturali, e stabilire la porzione ad essi devoluta, secondo le regole generali delle successioni. Ciò eseguito, la porzione che spetterebbe al figliuolo naturale si riduce alla metà (2).

La legge ammette nella proporzione della sola metà i figli naturali alla successione del padre in concorso dei figli o altri discendenti, senza distinguere, se questi ultimi succedano *iure proprio* o *iure repraesentationis*, ma avuto unicamente riguardo alla loro qualità di legittimi.

Tuttavia, se fossero superstiti parecchi discendenti di cui alcuni escludessero gli altri, mercè il diritto di rappresentazione, egli è palese, che con questi solamente (i quali per verità sarebbero soli veri concorrenti) i figli naturali dividerebbero l'eredità a termine di legge.

Posto poi il caso, in cui tutti i discendenti siano privati del diritto di rappresentazione, non ne nasce perciò che col figliuolo naturale concorrano per capi. Tutti

---

(1) Art. 744, Cod. civile.

(2) ZACHARIAE, § 605. — Il RODIÈRE, nel citato *Recueil*, pag. 135, parlando del Codice Napoleone, il quale accorda solo un terzo al figlio naturale in concorso dei figli legittimi, scrive: *Cette proportion nous semble bien mince: et sans tenir en rien l'honneur si respectable du lit coniugal, on aurait pu l'augmenter un peu et la porter à la moitié de ce que l'enfant aurait eu, si la légitimité avait décoré son berceau.* Osserva inoltre questo dotto professore, che siccome al figlio stesso adulterino spetta la ragione agli alimenti, potrebbe nascere che per cagione della esiguità della porzione stabilita per il figlio naturale, questi venisse a conseguire meno degli alimenti riservati all'adulterino. — L'opinione manifestata da qualche interprete del diritto francese, che la porzione assegnata al figlio naturale si debba solamente prendere sulla porzione legittima e non sull'intiera eredità è manifestamente erronea.

i discendenti legittimi nati dallo stesso figlio del padre defunto non debbono di fronte al figlio naturale calcolarsi che per un solo capo. Se il contrario avvenisse, il figlio naturale si vedrebbe assottigliata di troppo la sua porzione di eredità, contro il manifesto intendimento del legislatore; la circostanza, che i figli legittimi non possono invocare il diritto di rappresentazione, si muterebbe a loro favore in un indebito benefizio (1).

Avvenendo il caso, in cui siano due o più figliuoli legittimi che concorrano col figlio naturale, ed uno di essi rinunzii alla successione, ovvero ne sia dichiarato indegno, cercasi, se la sua porzione accresca solo a benefizio degli altri legittimi, cosicchè debba il rinunziante ancora essere contato nel novero dei legittimi, per regolare, secondo questo numero totale, la porzione del figlio naturale, ovvero, se il numero di questi si debba considerare come ridotto a quelli che effettivamente concorrono all'eredità, dedotto così il rinunziante o l'indegno.

Secondo il disposto dell'art. 945, Cod. civ. l'erede, che rinunzia, come quello che venne dichiarato indegno, si presume non essere mai stato erede. Quindi non può essere annoverato fra quei discendenti legittimi coi quali concorre il figlio naturale, e per conseguenza non può tenersi in calcolo per diminuire la compartecipazione del figlio naturale all'eredità del comun genitore (2).

Può parimente verificarsi il caso, in cui tutti i discendenti legittimi dell'estinto siano incapaci di suc-

---

(1) Chabot, art. 757, n. 5.
(2) Chabot, art. 757, n. 6.

cedere od abbiano rinunziato all'eredità o ne siano stati dichiarati indegni, e che la successione si devolva al padre, alla madre o ad un ascendente (1). Venne in tale ipotesi posto in discussione, se la porzione del figlio naturale debba pure ridursi alla metà di quanto spetterebbe al figlio naturale se fosse legittimo, ovvero se debba essere dei due terzi.

La ragione di dubitare consiste in ciò, che la legge determina ai due terzi la porzione del figlio naturale sempre quando il genitore *non lasci discendenti legittimi*, e che nella specie questi discendenti esistono realmente alla morte del genitore.

Tuttavia, se si ponga mente all'art. 744 del Cod. civ. ci pare manifesto, che solamente allora il figlio naturale è ridotto alla metà della porzione spettante ai legittimi, quando con esso *concorrono* questi figli legittimi. Adunque, posciachè o per incapacità, o per indegnità, o per loro rinunzia nella proposta specie essi non concorrono coi figli naturali, si debbono considerare come se non esistano e come se non fossero lasciati superstiti dal genitore. La contraria sentenza non troverebbe appoggio, salvochè in una giudaica interpretazione della parola *lasciare*, lontana evidentemente dal vero concetto della legge (2).

Nell' ammettere questo concorso, che, mentre assicura ai figli naturali una parte considerevole della sostanza del loro genitore, lo equipara però al figlio legittimo, non si offende già la coscienza pubblica: « Questa offesa si potè scorgere nell'unione non santificata dal matrimonio, ma venne in certa guisa co-

---

(1) Art. 745, Cod. civile.
(2) Chabot, art. 757, n. 11.

verta dalla legge, allorchè fu stabilito, come riparazione, il riconoscimento. Nè può destare serie apprensioni, dopo che la legge ammettendo il riconoscimento forzato, non si è arrestata davanti la pubblicità di un dibattimento giudiziario sul punto della figliazione ».

« D'altronde, niuno dei moderni codici ha diniegato assolutamente ogni diritto al figlio naturale sull'eredità dei genitori per trovarsi egli a fronte dei figli legittimi; il diritto agli alimenti fu riconosciuto da tutti » (1).

82. — Due speciali disposizioni vogliono qui essere ricordate, la prima (2), mercè cui i figli naturali debbono chiedere ai loro fratelli legittimi la parte d'eredità ad essi devoluta, la seconda, per la quale i figli legittimi hanno facoltà di pagare la quota spettante ai figli naturali in danaro od in beni immobili ereditari a giusta stima. Le quali prescrizioni hanno per iscopo di impedire un eccessivo frazionamento della proprietà (3), e spiegansi eziandio dall'inopportunità che il figlio naturale, il quale non fa parte della famiglia legittima del suo genitore, vi abbia quella stessa ingerenza nella partizione dei beni ed in tutte le altre operazioni ereditarie, che spetta ai figli legittimi.

83. — Quando il genitore non lascia superstiti figli legittimi o loro discendenti, ma il padre e la madre o l'uno di essi od altro ascendente, oppure il coniuge, i figli naturali succederanno nei due terzi dell'eredità, e il resto sarà devoluto agli ascendenti o al coniuge (4).

---

(1) Relazione del Guardasigilli Pisanelli, pag. 9, e Relazione del Senatore Vacca al Senato, sul lib. 3, pag. 9.

(2) Art. 927, Cod. civile.

(3) Relazione Pisanelli, pag. 8.

(4) Art. 745, Cod. civile.

Avvenendo poi il caso, in cui il figlio naturale si trovi in concorso, non solo di alcun ascendente ma del coniuge del suo genitore, la legge assegna il terzo della eredità agli ascendenti in accordo al disposto che fa sempre salva questa quota agli ascendenti che succedono ai discendenti (1), ed il quarto a favore del coniuge; la rimanente eredità si devolve ai figli naturali (2). A questi diritti, che la legge accorda ai figli naturali sull'eredità dei loro ascendenti, corrisponde l'obbligazione di imputare alla porzione, in cui succedono, tutto ciò che avessero ricevuto dai genitori, secondo le regole generali stabilite nel Codice civile, e non ostante qualunque dispensa (3).

Finalmente, quando al genitore non sopravvivono nè discendenti legittimi, nè ascendenti, nè il coniuge, i figli naturali succedono in tutta l'eredità (4).

84. — La parentela naturale di cui abbiamo sin qui discorso non congiunge tra di loro che i genitori ed i loro figliuoli naturali, nè si estende menomamente ai congiunti del padre e della madre, i quali sono vincolati ad essi dal legame della parentela legittima. Quindi è che i figli naturali non hanno diritto sui beni dei congiunti del padre o della madre, e che parimente questi congiunti non hanno diritto sui beni del figlio naturale (5).

Tutti questi diritti dei figli naturali, in caso della loro morte, senza che siano stati da essi in giudizio proposti, potranno essere mossi dai loro discendenti

(1) Vedi art. 745, alinea.
(2) Vedi art. 745, alinea.
(3) Art. 746, Cod. civile.
(4) Art. 747, Cod. civile.
(5) Art. 749, Cod. civile.

legittimi (1) secondo le regole della rappresentazione.

Venne agitata la questione se i discendenti legittimi del figlio naturale, nel caso in cui questi abbia rinunziato all'eredità del suo padre naturale o ne sia stato dichiarato indegno, vi possano essere ammessi, trovandosi i più prossimi a succedere per *ragion propria* al loro avolo naturale.

A fronte dei chiari termini dell'art. 749, la quistione vuol essere risolta in senso negativo, posciachè l'avolo a cui vorrebbero essi succedere, è pure *uno di quei congiunti del padre,* coi quali prescrive la legge non esservi comunanza di diritto. Nè vale il dire, che chi ha riconosciuto un figlio naturale, ammetta in questa specie di sua discendenza la sua prole legittima (2), poichè questa estensione degli effetti del riconoscimento, quanto alla successione, incontra appunto l'ostacolo della legge, qualunque possa essere per avventura la volontà dell'avolo stesso (3), talchè ben si può dire, che la pretesa *ragion propria* di questo nipote in verità non esista, e che essi possono succedere all'avolo col solo mezzo della rappresentazione.

85. — Sin qui abbiamo ragionato della successione dei figli naturali ai loro genitori; diremo ora della successione ai figliuoli stessi naturali.

Se il figlio naturale abbia contratto legittimo matrimonio, e se lasci superstiti figliuoli legittimi e il coniuge, essi invocano la legittima parentela, che passa rispettivamente tra il padre legittimo, il marito, e di-

---

(1) Art. 748, Cod. civile.

(2) Pastore, all'art. 955, Cod. civ. Albertino.

(3) Chabot, all'art. 759.

scendenti ed il consorte; ond'è che la sua eredità si deferisce giusta le regole generali, che vennero prima esposte. Ma il figlio naturale può essere stato imitatore del padre suo e, caduto nei medesimi traviamenti, può alla sua volta aver lasciato prole naturale in concorso col suo padre naturale. Si trattò per questa ipotesi la questione, se questa debba succedergli *ab intestato*, a preferenza del padre naturale. Siccome la legge non ammette il padre naturale a succedere al figlio, salvo che sia morto *senza prole*, e non distingue tra prole legittima e naturale (1), noi pensiamo che nel caso in discussione il figlio naturale debba essere preferito al suo avolo nella successione del proprio genitore naturale (2).

Se poi avvenga, che il figlio naturale siasi estinto senza lasciare nè coniuge, nè prole legittima, nè prole naturale, in tal caso raccoglie la sua eredità quello dei genitori, che lo abbia riconosciuto, o del quale sia stato dichiarato figlio, ovvero gli succedono, per metà ciascuno, i suoi genitori se fu riconosciuto o dichiarato figlio d'ambidue (3). Sebbene la legge non distingua, circa il tempo in cui il riconoscimento sia seguito, opiniamo tuttavia che sia solamente concepita di quello che avvenne pendente la vita del figliuolo (4).

Stanno a base di questo diritto, accordato ai genitori, sia l'utile medesimo dei figliuoli naturali in quanto che la certezza nei genitori di venire chiamati even-

---

(1) Art. 750, Cod. civile.

(2) Hanno opinato in questo senso MALLEVILLE, all'art. 765 del Cod. Nap.; LOISEAU, pag. 630; CHABOT, tom. I, pag. 320, n. 3; DALLOZ, capo IV, sezione I, art. 2, n. 2; PASTORE, all'art. 955. In senso contrario scrisse DURANTON, tom. V, n. 326.

(3) Vedi art. 750.

(4) Corte di Parigi, 25 maggio 1835, ROLLAND. — DALLOZ, n. 353.

tualmente alla loro successione è una specie d'incoraggiamento a riconoscerli, sia il principio generale della reciprocità nei diritti di successione.

Che dovrà dirsi del caso in cui il figlio naturale sia morto senza prole, ma lasciando superstite il coniuge? Il legislatore, che ha tenuto debito conto dello strettissimo vincolo d'affinità, che sorge dall'unione matrimoniale nella materia delle successioni, come meglio insegneremo più avanti, consentaneo a se stesso, applicò questi stessi principii nella successione al figlio naturale, e stabilì che l'eredità si devolva per una metà al coniuge e per l'altra metà al genitore od ai genitori, che hanno riconosciuto il figlio naturale o dei quali fu dichiarato figlio (1).

La questione, se sia valido, agli effetti della successione, il riconoscimento fatto dal genitore del suo figlio naturale premorto, è fra le più controverse nella dottrina e nella giurisprudenza.

Tre sono le principali opinioni al riguardo.

La prima ammette la validità del postumo riconoscimento; ma solo però agli effetti morali, non anche agli economici. Ha tra i suoi propugnatori: il Borsari, *Commento al Codice civile Italiano*, vol. I, pag. 686; il Vazeille, *Successions*, art. 765, n. 2; lo Zachariae, § 568, tom. IV, 66, e fu accolta dalla sentenza 2 marzo 1874 della Corte d'appello di Milano, in causa Gennari contro Finanze. BETTINI, 1874, II, 125.

La seconda, che è quella accettata dal nostro autore, ammette che il postumo riconoscimento sia valido, quando però il figlio naturale lasci dei discendenti. Così il Ricci, Codice civile, I, § 279; Duranton, III, n. 264; Marcadé sull'art. 334, Cod. Francese, n. 2 e segg. e n. 11, e la Corte di cassazione di Firenze con sue sentenze 12 gennaio 1835 (*Annali della Giurisprudenza Italiana,* 1885, I, pag. 79) e 8 luglio 1886 (Sezioni Unite), *Annali della Giurisprudenza Italiana*, 1886, I, pag. 358, pronunziate ambedue nella causa Masotti-Finanze.

Eccone in succinto i motivi. Sebbene il riconoscimento postumo non sia vietato dalla legge, non se ne può ammettere la validità, perchè, mentre nelle materie penali e nelle leggi di carattere proibitivo è sempre permesso ciò che la legge non vieta, nelle disposizioni che attribuiscono facoltà e diritti civili, *compete solo ciò che la legge concede.* Inoltre, la lettera dell'ar-

---

(1) Art. 751, Cod. civ.

ticolo 181, Cod. civile, persuade di ciò: per tale disposizione di legge, il riconoscimento va fatto *o nell'atto di nascita, o con atto autentico anteriore o posteriore alla nascita.* E se, per comune consenso si ritiene *tempo anteriore* alla nascita quello in cui il figlio è concepito ed ha cominciato ad esistere, per analogia deve intendersi limitata alla durata della vita, all'esistenza nell'ordine fisico, la locuzione *posteriore alla nascita.*

La lettera poi dell'art. 750 dimostra meglio ancora la verità di questa tesi: chiamando esso alla successione del figlio naturale il genitore, che *lo abbia riconosciuto* si riferisce indubbiamente al tempo che precede l'apertura della successione, la morte cioè del figlio, e non altrimenti a quello in cui questi più non esiste. Aggiungono, che ragioni gravissime d'indole morale stanno contro la validità del postumo riconoscimento del figlio naturale, poichè il riconoscimento ha l'essenziale scopo di giovare al figlio e di procacciargli uno stato civile di famiglia; quindi, ove il figlio sia morto, ne manca il soggetto e lo scopo determinante, e non può pertanto più farsi. Da ultimo, gli effetti, che in favore del genitore derivano dal riconoscimento, hanno indole conseguenziale e corrispettiva, dipendendo essi da un riconoscimento efficace a pro dei figli.

La terza opinione è quella, che il riconoscimento del figlio naturale premorto non solo possa farsi dal genitore, ma che lo abiliti a succedere allo stesso. Essa ha tra i suoi più valenti sostenitori il Bianchi (*Corso di Diritto civile,* tom. III, n. 101); il Dallòz (*Rép.,* voce *Paternité,* n. 509); il Pacifici Mazzoni (*Successioni,* I, § 178); il Demolombe (*Cours de droit civil,* vol. V, n. 416) ed il Laurent (*Cours de droit civil,* IV, n. 43), e nella giurisprudenza ha il suffragio di varie sentenze di Corti d'appello francesi, e fu seguita in Italia dalle Corti d'appello di Firenze e di Lucca nella causa Masotti-Finanze (*Annali della Giurisprudenza Italiana,* XVIII, 3, 325, e XX, 3, 124), in cui intervenne la sentenza della Cassazione di Firenze a sezioni unite su ricordata.

Dicono i sostenitori di quest'opinione, che il legislatore, non vietando espressamente che tale riconoscimento si faccia dopo la morte del figlio, non possono i Tribunali riformare l'opera del legislatore, col sancire divieti non scritti nella legge. In secondo luogo, la personalità giuridica dell'individuo non s'estingue colla morte, ma permane indefettibile a rappresentare la persona apparsa nel mondo, che ha fatto parte della civile società, ed è divenuta fonte e soggetto di diritti e doveri. Si può quindi riconoscere il figlio premorto, perchè il riconoscimento non è che la constatazione delle relazioni naturali di paternità e figliazione, che non vengono meno collo sparire della persona che ne era l'oggetto. Ammesso ciò, è necessità ammettere il genitore a succedere al suo figlio riconosciuto, perchè un atto validamente compiuto deve produrre tutti gli effetti che la legge gli attribuisce. Per negare al genitore il diritto alla successione, bisognerebbe sostenere, osserva la Corte di Lucca, che il diritto di successione, anzichè opera della natura, da cui scaturiscono e la paternità e la maternità, venisse creato dal riconoscimento stesso. Da ultimo, osserva il Bianchi, il riconoscimento ha di mira principalmente l'interesse del figlio o dei suoi dipendenti, ma non *esclusivamente,* potendo esistere ragioni d'or-

dine morale fortissime, che spingano il genitore a riconoscere il suo figlio naturale premorto.

Questo lo stato della dottrina e della giurisprudenza.

86. — Si faccia ora l'ipotesi, che al figlio naturale morto *ab intestato* non siano superstiti nè figli legittimi, nè coniugi, ma un fratello *naturale* germano, nato cioè dalla stessa unione da cui esso si originò. Questo fratello nulla conseguirà dalla eredità del suo fratello, e mancando tutti i parenti, la sostanza dell'estinto passerà tutta allo Stato. È tale la irrecusabile conseguenza del principio ammesso dal Codice, che non riconosce la parentela naturale e i suoi effetti, salvo tra i genitori e i figli naturali, e perciò disconosce affatto ogni altro legame dipendente dall'unione non matrimoniale. Ci sembra, che nel caso da noi sovra proposto un'eccezione a questa regola (la cui equità siamo ben lontani dal voler oppugnare) sarebbe stata consona a giustizia ed a quella presunta volontà dell'estinto, la quale forma il criterio costante della legge sulle successioni intestate. Per verità, è egli giusto che ad un individuo, il quale è legato all'estinto, se non coi vincoli della parentela legittima, con quelli pur riconosciuti dalla legge della parentela naturale, sia preferito lo Stato, mentre è cosa risaputa, che ad esso, solo per una necessità sociale, non certo mai per una naturale sua vocazione, sono assegnati i beni vacanti di successori, e mentre è dalle più certe regole di economia pubblica affermato che, anzichè accrescere le sostanze demaniali, uopo è assottigliarle? E chi potrà dubitare della volontà del fratello naturale estinto in favore del suo germano superstite? Essi nominarono gli stessi genitori, ebbero per avventura la stessa educazione, hanno vissuto sotto lo stesso tetto e la stessa disgra-

ziata loro origine, per la quale sono isolati e non confortati dallo affetto di verun congiunto legittimo, ha meglio cementato il loro reciproco affetto fraterno. Pertanto, secondo tutte le probabilità del loro intendimento, anzichè allo Stato, al fratello vorrebbe deferirsi ogni loro sostanza (1).

87. — Da tutto quanto siam venuti sin qui esponendo. facile è il raccogliere, che il novello Codice, guardando più amorosamente e benignamente la sorte della prole innocente (2), ne ha nettamente determinata la condizione giuridica in codesto tema delle successioni. Infatto ha annoverati i figliuoli naturali tra i veri eredi, come dimostra la sede stessa delle disposizioni che li riguardano, che sono scritte nella sezione IV del cap. I, libro III del Codice, in cui è regolata tutta la materia dei diversi ordini di eredi *ab intestato*. Di tal guisa si sono abbandonati gli erronei sistemi del Codice Napoleone e del Codice civile Albertino, che dichiarava non essere i figli naturali veri eredi, e se ne qualificava la successione come *irregolare* al pari di quella del coniuge (3).

88. — Daremo termine a questo capo, notando che ai figliuoli naturali, di cui la legge proibisce il riconoscimento, non si estendono i diritti dei quali si fece sin

(1) Il presidente Fabro, def. 2, tit. XVI, lib. V; e def. 3, tit. XXXIII, lib. VI, ammette la reciproca successione dei figliuoli naturali, ed il Pastore (art. 955, Cod. Alb., n. 4) scrive: « Non mi sento il coraggio di risolvere controversia sovra la quale *litera occidit*, ma essa trovasi, in mio senso, in opposizione colle più gravi presunzioni che insorgere possano nella mente del legislatore ».

(2) Vacca, *Relazione senatoria*, lib. III, pag. 4.

(3) Art. 756 e segg., 776 del Cod. Nap. La dichiarazione del citato articolo diede luogo appo i commentatori francesi a molte quistioni sulla natura del diritto riconosciuto a pro dei figli naturali, se ciò sia d'eredità di credito o in *rem* sui beni dell'eredità, art. 949 e segg., 972 del Cod. civ. Albertino.

qui ragionamento (1). Dacchè l'esercizio di questi diritti è subordinato alla rigorosa condizione, che la loro figliazione sia stata riconosciuta o dichiarata, ne emerge per conseguenza legittima che, trattandosi di prole nata da un'unione, tanto contraria alla morale ed al pubblico decoro, che non può essere nemmeno riconosciuta (2), non possano i figli, che ne sono il frutto, affermare veruna ragione dalla legge accordata alla prole naturale. Un testo speciale della legge non sarebbe stato sotto tale aspetto necessario; bene lo era per provvedere alla sorte di questi infelici, frutto dei disordini di chi lor diede la vita. Sarebbe stata inumana ed iniqua la legge, che avesse consacrato l'intiero abbandono di questi infelici. Chi loro fece l'infausto dono d'una vita così sventurata ha l'obbligo morale di alimentarli, e la legge positiva accolse questo precetto, obbligando gli eredi del padre di questi figliuoli ad assegnar loro gli alimenti in proporzione delle sostanze del padre o della madre, e del numero e della qualità degli eredi legittimi (3).

Tuttavia, onde questi figli possano muovere azione in giudizio ad ottenere questi alimenti, uopo è che la paternità o maternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale; ovvero che la paternità o maternità dipenda da un matrimonio dichiarato nullo, o infine da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori (4).

(1) Art. 752, Cod. civile.
(2) Art. 180, Cod. civile.
(3) Art. 752, Cod. civile.
(4) Art. 193, Cod. civile.

CAPO VI.

Dei diritti del coniuge superstite

SOMMARIO.

89. — Non ultima fra le contraddizioni delle legislazioni dei tempi trascorsi è certamente codesta, che mentre in tutti i modi più efficaci si venne affermando la santità del vincolo matrimoniale, e l'unione legittima, perchè, base e fondamento della famiglia, si tenne in conto della pietra angolare dell' edifizio sociale; pochissimo poi nei suoi effetti giuridici siasi apprezzata l'affinità, che nasce tra i coniugi e siansi quasi interamente disconosciute le sue naturali ragioni.

Per verità, non è ella una vera contraddizione il circondare le legittime nozze della massima protezione delle leggi, il regolare minutamente la rispettiva condizione dei coniugi, sia per ciò che spetta ai loro re-

ciproci doveri e diritti nella loro convivenza, sia per quanto riguarda l'educazione dei figliuoli, e ad un tempo regolare le successioni di guisa, che il coniuge superstite sia quasi in tale occorrenza straniero all'estinto compagno della sua vita; che l'affinità sorta tra essi dal vincolo il più stretto, che possa formarsi tra due persone, non gli sia titolo sufficiente per partecipare alla eredità del coniuge predefunto e vengano in tutto preferiti alla successione congiunti remotissimi, forse ignoti affatto all'estinto o a lui appena noti?

E questo abbandono delle ragioni naturali del coniuge superstite non era forse una manifesta violazione del principio, per cui le eredità intestate si vogliono deferire secondo la presunta volontà del defunto, la quale, dai casi in fuori di pronunziata separazione, si vuol supporre affatto favorevole a colui, col quale si divisero le sorti della percorsa mortale carriera?

D'altra parte, se anche si voglia ripudiare il concetto, che una partecipazione all'eredità dell'estinto consorte possa considerarsi come meritato premio alle diuturne cure dal superstite prestate ed alle prove di vivo affetto mostrategli durante il maritaggio, e ciò perchè una virtuosa convivenza è dovere imposto dalla natura e dalla legge, ed è d'altronde premio a se stessa, certo è però, che una rigorosa ragion di giustizia richiede, che il superstite coniuge sia posto al riparo dai pericoli, nei quali può farlo cadere l'indole perversa degli eredi del consorte. I quali, senza il soccorso della legge, che assicuri, a titolo d'usufrutto, al coniuge superstite il godimento d'una parte almeno di quei beni, che servirono a benefizio comune, pendente la convivenza coniugale, potrebbero ridurre il vedovo inno-

cente a condizione indecorosa e talvolta a stentare la vita (1).

La *quarta uxoria* del Romano Diritto (2) non rispondeva a queste esigenze e non guardava il decoro e la dignità di coniuge; perocchè non si accordava che alla moglie povera ed indotata, ed era, più che altro, una elemosina, che degradava la consorte ridotta, per avere una piccola parte dell'asse del perduto marito, a fare prova della sua indigenza.

Il Codice di Carlo Alberto, quanto alle successioni intestate, provvedeva al coniuge, assegnandogli l'usufrutto d'una porzione ereditaria eguale al quarto, se vi erano figli in numero non maggiore di tre, ed eguale a quella di ciascun figlio se in maggior numero; se non esistevano figli legittimi, ma altri parenti successibili o figli naturali, il coniuge succedeva nel quarto di proprietà; finalmente, non essendovi parenti in grado successibile, nè figli naturali, tutta l'eredità si devolveva al coniuge superstite (3).

90. — La condizione del coniuge superstite venne dal nuovo Codice italiano d'assai migliorata. Quei motivi di manifesta giustizia, convenienza ed equità pel

(1) La causa del coniuge superstite è patrocinata con eloquenti parole e con vigorosa logica dal Rodière, *Recueil*, già citato, pag. 138. L'abbandono dei diritti del coniuge sopravvivente commesso dal Codice Napoleone è dichiarato da questo autore *une grande iniquité*.

(2) Auth, *Praeterea unde vir et uxor*. Nov. 22 e 53, cap. VI, § 2, 74, § ult. 117, cap. V.

(3) Art. 959, 960, 961, Cod. civ. Alb. — Il Codice Napoleone non contiene veruna analoga disposizione. — Venne opportunamente notato, che il sistema di comunione tra coniugi che vige in Francia corregge in parte l'imperfezione della legge. — Questo viziosissimo stato di cose fu avvertito da quasi tutti gli scrittori di diritto. — Vedi fra gli altri: Demolombe, n. 175. — Rodière, *ibid.* — Émile Acollaz, *Nécessité de refondre l'ensemble de nos Codes et notamment le Code Napoléon*, pag. 53. Paris, 1866.

coniuge che abbiamo sovra accennati, furono il fondamento dell'importantissimo progresso legislativo (1), che siamo per riferire, secondo la novella legge; il diritto del coniuge superstite sull'eredità del coniuge predefunto è di usufrutto o di proprietà, secondochè concorre con figliuoli legittimi o naturali dello estinto, ovvero con altri parenti.

Si agita fra gli scrittori e nella giurisprudenza la controversia — se l'usufrutto accordato dall'art. 753 del Codice civile al coniuge sopravvivente gli imprima, oppur no, la qualità di erede.

Coloro i quali propugnano l'affermativa, fanno valere i seguenti argomenti: L'articolo 753, essi dicono, attribuisce al coniuge superstite sulla eredità dell'altro l'usufrutto di una porzione ereditaria eguale a quella di ciascun figlio; ora, secondo i più elementari principii regolatori della materia delle successioni, vi ha qualità di erede ogniqualvolta l'istituzione avviene a riguardo di una universalità di beni o di parte o quota di detta universalità; non vi ha dubbio quindi che il coniuge superstite, al quale è attribuito l'usufrutto di una quota dell'asse relitto dall'altro coniuge, sia un vero crede, e rappresenti perciò la persona del defunto. Nè vale in contrario — continuano i sostenitori di cosiffatta opinione — che i suoi diritti siano limitati al solo usufrutto, dappoichè anche l'usufrutto rappresenta una parte della universalità dei beni, e ciò è tanto vero, che l'art. 509 addossa all'usufruttuario di una quota ereditaria il pagamento degli interessi dei debiti, che aggravano l'asse, ragguagliatamente, ben inteso, alla entità della quota usufruita. Inoltre, i diritti del coniuge superstite non cadono su cosa determinata, nè la loro misura è sempre la stessa, inquantochè, per determinarla occorre tenere a calcolo il numero degli eredi, che con quello concorrono; il che dimostra, che il coniuge superstite si trova nella stessa condizione degli altri eredi, a cui una maggiore o minore porzione della eredità perviene, secondochè minore o maggiore è il loro numero.

Si consultino in questo senso: Ricci (*Dir. civ.*, vol. III, n. 72); Scarlata-Previtana (*La quota legittima del coniuge superstite*, Catania, 1874); Candiani (*Delle successioni legittime - Archivio Giuridico*, an. VI; pag. 422, nota I); Vizzini (*Gazzetta dei Tribunali di Napoli*, 1° febbraio 1873, numero 2552); Basso (*Gazzetta del Procuratore*, an. VI, n. 5); Di Lorenzo (*Gazz. del Procuratore,* an. VIII, pag. 350); nonchè: App. Lucca, 3 agosto 1875 (*Annali Giur. Ital.*, X, 367); Cassaz. Napoli, 20 giugno 1876 (*Giu-*

---

(1) Vedi *Relazione* PISANELLI, al lib. III, pag. 9. — *Senatoria,* VACCA, al lib. III, pag. 5. — *Processo verbale della Commissione coordinatrice del Codice civile, 11 maggio* 1865, pag. 319.

risprudenza Italiana, XXVIII, 1, 375); App. Catania, 30 gennaio 1882 (*Giur. Ital.*, XXXIV, 2, 350).

Ecco per contro gli argomenti, ai quali hanno ricorso i sostenitori dell'avviso opposto. La rubrica della sezione V, titolo II, libro III del Codice civile, essi osservano, è così concepita: *Dei diritti del coniuge superstite;* — ciò vuol dire, che il legislatore stesso si è fatto carico di indicare, che non si tratta qui di una successione, come quella dei parenti legittimi, dei figli naturali e dello Stato, la quale trasmetta l'*universum jus,* obbligando lo erede a tutti i debiti ereditari e ponendolo nella condizione identica del defunto che rappresenta; giacchè, se avesse voluto che così si passassero le cose, avrebbe intitolata la sezione: *Della successione del coniuge superstite.* Questo concetto d'altronde è conforme alla dottrina; — l'usufrutto invero altro non è, giusta il disposto dell'art. 447 del Codice civile, che « il diritto di godere delle cose « di cui altri ha la proprietà nel modo che ne godrebbe il proprietario, ma « con l'obbligo di conservarne la sostanza, tanto nella materia che nella « forma », il che importa, che esso si estingua colla morte dell'usufruttuario, riprendendo il proprietario, in cui solo sta il dominio, la parte smembrata, il godimento cioè e l'uso della cosa conceduta ad altri a tempo determinato, durante la vita (art. 515 detto Codice). Ora questa temporaneità, questo ritorno è inconciliabile col concetto di successione, perchè chi diviene erede, nel senso di raccogliere l'*universum jus* del defunto, non può giammai cessare di essere tale, conforme all'antico adagio: *Semel haeres semper haeres.* Ancora: l'usufruttuario non è tenuto a pagare i debiti del proprietario, salvo a concorrere al soddisfacimento di quelli, che gravano la cosa concedutagli (articolo 507, 508 e 509, Cod. civile), mentre invece l'erede risponde di tutti i debiti e gli obblighi del defunto (art. 1027, 1029, Cod. civile). L'usufruttuario può, sempre che il voglia, abbandonare al proprietario la cosa, laddove l'erede, una volta che abbia accettata l'eredità, non può rinunziarla, nè abbandonarla ai creditori. Che più? È fatta abilità agli eredi di commutare il diritto di usufrutto, dalla legge riservato al coniuge superstite, in una rendita vitalizia o in un assegno di frutti sui beni immobili o capitali ereditari, escludendo così il coniuge da qualunque partecipazione all'eredità.

Tennero questa opinione, la quale può dirsi sia oggimai la prevalente, così fra gli autori come nella giurisprudenza: Pacifici-Mazzoni (*Istituzioni di diritto civile,* lib. III, parte I, n. 87 e *Trattato delle successioni*, n. 211, vol. I, pag. 447 e seguenti, e n. 46 - Vol. IV, pag. 111); Borsari (*Commento al Codice civile,* vol. III, § 1748, pag. 428); Cattaneo e Borda (*Annotazioni al Codice civile*, art. 756, 812, 813 e 814, pag. 575 e 611); Mattei (*Codice civile Italiano,* art. 753, n. 2 e art. 820, n. 1, vol. III, pag. 88 e 216); Fulci (*Delle successioni legittime e testamentarie,* pag. 76 e 138); Buscemi (*Della quota riservata per legge al coniuge - Archivio Giuridico,* vol. VII, pag. 43); Filomusi-Guelfi (*Rivista critica sulla dottrina della quota di riserva del coniuge superstite nella successione testamentaria - Archivio Giuridico,* vol. VIII, pag. 217); Frugoni (*Effetti della condizione di vedovanza - Archivio Giuridico,* vol. VIII, pag. 527); Andreucci (*Il coniuge superstite - Gazzetta dei Tribunali di Napoli,* 17 marzo 1873, n. 2564, pag. 548);

Miraglia (*Se il coniuge superstite sia erede - Gazzetta del Procuratore*, an. XI, 4, 5); Napoletani (*Carattere giuridico della successione del coniuge - Gazzetta dei Tribunali di Napoli*, 29 settembre 1873, n. 2601); Paoli (*Delle successioni testamentarie*, § 35, pag. 56, nota 1); nonchè: App. Milano, 31 dicembre 1867 (*Monitore dei Tribunali*, an. 1868, pag. 84); App. Casale, 28 gennaio 1868 (*Giur. Ital.*, XX, 2, 44); Cass. Firenze, 9 dicembre 1879 (*Annali Giur. Ital.*, an. XIV, I, 1, 61); App. Torino, 10 luglio 1882 (*Annali Giur. Ital.*, XXXIV, 2, 752); Cass. Torino, 11 novembre 1882 (*Annali Giur. Ital.*, XVII, I, 1, 44); Cass. Napoli, 12 maggio 1883 (*Annali Giur. Ital.*, XVII, I, 1, [illegible]; Cass. Torino, 10 settembre 1885 (*Giur. Italiana*, XXXVII, I, 1, 243); App. Palermo, 23 gennaio 1885 (*Giur. Ital.*, XXXVII, 2, 539).

91. — Quando al coniuge defunto siano superstiti figli legittimi, l'altro coniuge ha sull'eredità di lui l'usufrutto di una porzione ereditaria eguale a quella di ciascun figlio, compreso nel numero dei figli anche il coniuge (1).

Se poi concorrano con figli legittimi figli naturali, l'usufrutto del coniuge sarà di una porzione uguale a quella che tocca a ciascun figlio legittimo (2).

La porzione d'usufrutto, di cui sin qui ragionammo non potrà però mai essere maggiore del quarto dell'eredità, quand'anche il coniuge concorresse con uno o due soli figliuoli, e potrà essere soddisfatta mediante l'assicurazione d'una rendita vitalizia o mediante l'assegno dei frutti di beni immobili o capitali ereditari da determinarsi d'accordo, e in difetto, dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze del caso.

Sino a che il coniuge non sia soddisfatto delle sue ragioni, conserverà i suoi diritti di usufrutto su tutti i beni ereditari (3).

92. — Riducendo il coniuge superstite al semplice usufrutto, ove concorra con figli dell'estinto, il legisla-

(1) Art. 753, Cod. civile.
(2) Detto art. 753, alinea.
(3) Detto art. 753, 2 alin., art. 819, Cod. civile.

tore ebbe evidentemente in mira di assicurarne le ragioni, senza ledere quelle della famiglia, alla quale è pure giusto sia riservata la proprietà dei beni già spettanti agli ascendenti, ed ai discendenti naturalmente devoluti (1).

Lo stesso non è a dirsi se il coniuge sopravvivente si trovi in concorrenza solo con ascendenti, figli naturali, fratelli o sorelle del defunto. Il vincolo, che li unisce allo estinto, non è certamente così stretto come quello che passa tra l'ascendente e i discendenti. E la presunzione d'affetto dell'estinto, essendo molto più favorevole al coniuge sopravvivente, che non ai suoi congiunti ora mentovati, ragion voleva che succedesse *ab intestato* in una porzione d'eredità, non semplicemente in usufrutto, ma in proprietà. Questa porzione determinata dalla legge è la terza parte dell'eredità (2).

Se però il coniuge concorre ad un tempo con ascendenti legittimi e con figli naturali, non avrà diritto che al quarto della eredità (3).

Ballentandosi sempre maggiormente il vincolo della parentela del coniuge predefunto verso altri parenti, che non siano i sovraddetti a lui superstiti, la condizione del coniuge superstite, di fronte ad essi, voleva essere anco migliorata. In simil caso l'eredità si devolverà al coniuge per due terzi (4).

---

(1) Quale fosse la vera indole del diritto del coniuge superstite si discusse davanti la Corte di Genova nella causa Virgilio contro Barone (BETTINI, vol. III, parte II, pag. 76), decisa il 20 gennaio 1851. La Corte gli riconobbe alcunchè dell'indole mista della eredità, della legittima e del legato. Il Codice civile Italiano, che abolì la distinzione tra eredi *regolari* e *irregolari*, non lascia dubitare che il diritto del coniuge superstite sia un diritto ereditario.

(2) Art. 754, Cod. civile.

(3) Art. 754, Cod. civile.

(4) Art. 755, Cod. civile.

93. — Se poi il defunto non lasci parenti successibili entro il sesto grado, la sua eredità si devolverà per intiero al coniuge sopravvivente (1).

I parenti di settimo od ulterior grado in generale o sono persone all'estinto affatto ignote, o, se anche supponganglisi note, non possono pareggiarsi al coniuge, quanto all'affetto che si debbe presumere abbia loro portato l'estinto. Il preferire un remotissimo collaterale a colui che divise collo estinto i piaceri e le pene della vita, è interpretare erroneamente la presunta volontà dell'estinto. In simil caso tutta l'eredità si devolverà al coniuge superstite.

94. — Il coniuge che concorre con altri eredi deve imputare alla sua porzione ereditaria tutto ciò che acquista in forza delle convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali (2).

Siccome poi, nel caso di sentenza di separazione personale proferta tra i coniugi e passata in giudicato, fallisce la presunta volontà dell'estinto a favore del coniuge sopravvivente, così in tal caso i diritti di successione di regola accordatigli non gli competono (3). D'altronde: « L'è un omaggio codesto che si rende al « costume e alla morale domestica. Nè questo solo: « chè una simigliante minaccia non riuscirà il men sa- « lutare o il meno efficace dei freni all'osservanza della « fede e dei coniugali doveri » (4).

---

(1) Art. 755, Cod. civ., alinea.

(2) Art. 756, 1398, Cod. civ. Non si deve distinguere tra i lucri matrimoniali pagabili nello Stato e quelli che si riscuoterebbero all'estero. Cassazione Sarda, causa *utrinque Gay*, 27 gennaio 1859 (Bettini, vol. I, parte I, pag. 104).

(3) Art. 757, 148 e seg., Cod. civile.

(4) *Relazione senatoria*, Vacca, lib. III, pag. 6.

CAPO VII.

Della successione dello Stato

SOMMARIO.

95. — *Quando succeda lo Stato — Quali beni si considerino come vacanti.*
96. — *Eredità degli stranieri.*
97. — *Esame delle opinioni degli scrittori circa la successione dello Stato nei beni vacanti.*
98. — *Perchè il Comune o l'Instituto cui appartenne l'estinto sarebbero da preferirsi allo Stato nella successione di cotali beni.*

95. — I beni appartenenti ad un estinto il quale non lascia superstite alcuna delle persone, sin qui enumerate dalla legge come chiamate a succedergli, non possono essere altrimenti considerati che come *vacanti* (1). Nissuno avendo titolo valido per aspirare alla loro proprietà, si considerarono generalmente come appartenenti allo Stato, quest'ente di ragione, il quale rappresenta la consociazione civile, e ne promuove tutti i diritti ed i vantaggi. *Bona vacantia,* rescrisse già l'Imperatore (2), *mortuorum tunc ad fiscum iubemus transferri si nullum ex qualibet sanguinis linea vel iuris titulo legitimum reliquerit intestatus haeredem.* Il novello Codice italiano dispone eziandio, che, in mancanza delle persone chiamate a succedere, secondo le regole stabilite nelle sezioni, dove sono enumerati i varii ordini di eredi legittimi, l'eredità si devolve al patrimonio dello Stato (3).

(1) Così appunto erano chiamati nel Cod. civ. Alb. (art. 419).

(2) L. 4, Cod. *De bonis vacantibus.*

(3) Art. 758, Cod. civ. Vedi agli articoli 426 e seg., Cod. civ., la distinzione tra beni del Demanio e del patrimonio dello Stato.

Poichè queste eredità si devolvono al patrimonio dello Stato per doversene i beni considerare come vacanti, è per sè palese che questa ragione si applica a tutte le successioni rimaste senza eredi, siano esse pervenute da un cittadino del Regno o da uno straniero (1).

96. — Nè ci pare, che nell'ipotesi dell'eredità deferita da uno straniero appartenente ad uno Stato dove sia in vigore una legge favorevole alla successione dello Stato, qual è la nostra, questo Stato possa invocare l'articolo 8 delle *Disposizioni sulla pubblicazione, interpretazione ed applicazione delle leggi in generale,* dove si stabilisce, che le successioni legittime sono regolate dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta, di qualunque natura siano i beni ed in qualunque paese si trovino, posciachè codesta disposizione è manifestamente diretta a regolare i diritti dei varii ordini di privati che siano chiamati a succedere.

Non parve cioè al nostro legislatore degna di essere mantenuta la massima, secondo la quale, per i beni stabili, s'intendeva che tante fossero le eredità quanti erano i diversi paesi, nei quali si trovavano i beni in essa compresi, ed a ragione gli sembrò più logico che la devoluzione dell'eredità, la quale dipende dalla considerazione essenziale dei rapporti di famiglia, ed ha il suo fondamento nella presunta volontà del defunto, dovesse dipendere dalla legge nazionale della persona, della cui eredità si tratta, la qual legge è appunto naturalmente chiamata a regolare simili materie.

Ma tutto ciò non trova applicazione quando versiamo in un caso in cui non vi sono parenti legittimi

(1) Demolombe, n. 178.

o discendenti od ascendenti naturali o coniuge cui deferire l'eredità. Sottentra allora la ragione dello Stato sui beni che non hanno più proprietario.

D'altronde, ammesso un contrario sistema, ne nascerebbe per conseguenza legittima che, o rimarrebbero i beni vacanti esposti al primo occupante, o sarebbe chiamato a succedervi entro i limiti del nostro Stato un estero Stato, il che, come per un canto sarebbe dannoso alla pubblica quiete, dall'altro, quanto si opponga alle ragioni di supremazia della nostra nazione niuno è che nol vegga (1).

97. — Non tutti gli scrittori hanno approvato questo diritto che la massima parte dei Codici accorda allo Stato, di succedere cioè nei beni vacanti. Si è avvertito, che la vocazione dello Stato reca il grave inconveniente di favorire la principale utopia socialistica, onde la società fu minacciata di tanti mali, che cioè accorda allo Stato una specie di dominio primitivo, di cui la proprietà privata non è che una derivazione, che lo Stato potrebbe regolare a suo giudizio: si disse, il privato non dovere allo Stato che l'imposta e, salve alcune gravissime circostanze d'eccezione, mai la proprietà dei suoi beni; sovratutto si notò che la massima: *fiscus post omnes* è contraria alla presunta volontà del defunto (2). Allorchè lo Stato, a cui l'estinto appartenne, è esteso anzi che no, è potente e glorioso, si notò che il cittadino non gli si lega (precisamente a causa del suo splendore e della sua gloria) che per le sue aspirazioni le più elevate, ma che nei movimenti affettivi ordinari del cuore, preferisce il Comune a cui

(1) Arg. art. 12 delle citate *Disposizioni sulla pubblicazione*, ecc.
(2) Rodière, detto *Recueil*, pag. 144.

appartiene (1). Si conchiuse adunque che non lo Stato ma il Comune, a cui apparteneva l'estinto, o, meglio ancora, l'Instituto caritativo del medesimo, dovrebbe raccogliere la sua eredità, mancando tutti gli ordini dei suoi eredi.

Quest'opinione noi dividiamo pienamente non pel ragionamento in primo luogo riferito, in cui si contiene un timore infondato di influenze delle teorie socialistiche, ma perchè le successioni si debbono deferire secondo la presunta volontà dell'estinto, e questa evidentemente favorisce meglio gli indigenti del Comune a cui si appartiene che lo Stato (2).

98. — Sia nella legislazione francese, sia nei varii Stati Italiani, che ora uniti formano il Regno d'Italia, esistevano leggi speciali, per le quali gli ospedali e specialmente gli ospizi degli esposti, ai quali apparteneva chi moriva senza eredi, erano nella di lui eredità pre-

(1) C'est le lieu où se trouve la maison qu'on habite, le temple où l'homme affligé (et quel est l'homme qui ne l'est pas à son tour?) aime à répandre devant Dieu les larmes qui l'oppressent, le lieu où l'on rencontre des visages que l'on connait, et dans le cours de la promenade préférée le banc de pierre ou de mousse où l'on vient en hiver recevoir les doux rayons de soleil, en été la brise caressante du soir; le lieu encore où reposent dans un endroit écarté, marqué par des croix funèbres, les restes qui nous furent chers. — Rodière, ivi.

(2) Il Rodière suppone nell'estinto, di cui è caso, questi sentimenti che sono improntati alla verità: Je n'aperçois, hélas, autour de mon lit de douleur aucun de ces êtres bénis à qui l'on donne les noms les plus doux qui existent dans toutes les langues, je ne vois ni fils, ni père, etc.... Mes proches par conséquent à moi, mes héritiers naturels ce ne sont point les heureux de la terre, ce ne sont ni les grands, ni les riches, ni même les hommes plus modestes et plus doucement partagés qui jouissent dans le secret de leur maison des joies d'une famille et de ses caresses: mes héritiers naturels, mes amis, mes véritables frères ce sont les pauvres, les malades, les infortunés de toute sorte que j'aimais à secourir dans ma vie, et qui après ma mort, quand l'homme a tant besoin de vivre encore dans le souvenir de ceux qui savent prier, demanderont miséricorde pour moi et sauront bénir ma mémoire. Ivi, pag. 145.

feriti allo Stato (1). La conservazione di questo principio fu proposta (2), ma non fu accolta favorevolmente perchè le ragioni di equità, sulle quali sarebbe fondata, accennano ad un ordine di idee affatto diverso da quello su cui è basata la successione legittima, la quale deve dipendere unicamente dai fatti costanti della parentela e del vincolo coniugale; perchè il legislatore non può addentrarsi nella contemplazione di fatti accidentali e di ragioni speciali, le quali valgono bensì a guidare la volontà espressa del testatore, che per riconoscenza, per benevolenza, per carità o per altro motivo qualunque, lasci le sue sostanze a taluno, ma non possono servire di guida alla legge per supplire quella volontà: massime che, accettando il principio per un caso, bisognerebbe estenderlo ad altri, per i quali si avrebbero le stesse, e forse maggiori ragioni di equità; ciò che sarebbe impossibile di fare non solo senza inconvenienti e pericoli, ma anche senza travisare e sconvolgere tutto il sistema delle successioni intestate (3).

Per quanto a noi spetta, siamo dolenti che questa equa ed umanissima proposta abbia naufragato, perocchè, dovendosi sempre le successioni deferire se-

(1) Vedi le RR. Patenti del Re Carlo Alberto, 16 aprile 1839. Leggi 29 dicembre 1828 e 21 gennaio 1829 del Reame delle Due Sicilie circa le eredità lasciate dagli esposti attribuite ai loro ospizi.

(2) Dal presidente del Tribunale di Revisione di Modena cav. Vedriani, e dal senatore Chiesi. Vedi proc. verb. della Commissione coordinatrice, seduta 11 maggio 1865, pag. 322.

(3) Pisanelli, detto verbale. — In una circolare del Ministro dell'Interno ai Prefetti (2 settembre 1866), si decise che gli Ospizii dei trovatelli nelle Provincie nelle quali era in vigore lo speciale diritto di cui sovra, non possono più invocarlo, onde la successione dei trovatelli si deve deferire secondo le regole generali del Codice civile. Il detto Ministro accenna al parere del guardasigilli, del Consiglio di Stato e della Commissione coordinatrice, e riferisce le parole che sono nel nostro testo, che vennero pronunziate dal deputato professore Pisanelli.

condo la presunta volontà del defunto, e questa, nel caso di tale che morì in un instituto, da cui ricevè benefizii ed al quale è a credersi vincolato per gratitudine ed affetto, essendo manifestamente per questo instituto anzi che per lo Stato, ragion voleva che allo Stato venisse preferito.

Nè ci inducono in contrario avviso i riferiti ragionamenti. Innanzi tutto troviamo un errore nell'asserzione, che la successione legittima debba dipendere *unicamente* dai fatti costanti della parentela e del vincolo coniugale: che *principalmente* da questi fatti debba regolarsi è cosa certissima. Ma quando vengono a mancare, e quando, per impedire che i beni siano del primo occupante, si deve scegliere tra lo Stato, cui si deferiscano, ed un pio instituto, al quale l'estinto apparteneva, non vediamo il perchè, anche in questo caso eccezionale, non debba giovare quel criterio, che è la base della legge successoria, cioè la presunta intenzione del defunto, la quale certo non fa primeggiare lo Stato al luogo pio. Questo fatto, che l'estinto appartenesse ad uno stabilimento di carità, non è poi così accidentale, nè così infrequente, che non legittimasse un'eccezionale disposizione della legge, la quale non sarebbe certamente di tal natura da travisare e sconvolgere il sistema delle successioni intestate.

PARTE SECONDA

DELLE SUCCESSIONI TESTAMENTARIE

CAPO I.

Nozioni generali

SOMMARIO.

99. — *Fondamento razionale dell'istituto del testamento — Il diritto di testare è conforme alla legge naturale.*
100. — *Confutazione dell'opinione di coloro che sostengono la facoltà di testare esistere solo per forza della legge positiva.*
101. — *Errore della tesi, che il testamento non soddisfaccia a verun bisogno di chi lo fa.*
102. — *Fallacia dell'obbietto di chi dice che nel testamento non concorre ad un* sol punto *il consenso dell'alienante e dell'acquirente.*
103. — *Dimostrazione dell'assunto, che il testamento è un potente fattore dello sviluppo economico delle nazioni ed un mezzo efficacissimo per conservare l'ordine nelle famiglie e per esercitare la beneficenza.*
104. — *Commento della definizione del testamento, quale è data dall'art.* 759 *del Cod. civile — Portata giuridica dell'espressione:* atto rivocabile.
105. — *Dei testamenti congiuntivi — Perchè la legge li proibisca.*
106. — *Se sia valido il testamento congiuntivo fatto da un cittadino del Regno in paese ove tale testamento non è proibito.*
107. — *Che cosa si richiede perchè una disposizione testamentaria produca il suo effetto — Eccezione.*
108. — *Significato delle parole:* di tutte le proprie sostanze o di parte di esse a favore d'una o più persone.
109. — *Codicilli e donazioni* mortis causa — *Diritto Romano.*
110. — *Se le donazioni* mortis causa *siano tuttora permesse.*
111. — *Dei* patti necessarii *in occasione di morte — Diritto Romano — Codice Albertino — Codice Italiano.*
112. — *Se sia nullo il testamento alla cui celebrazione fu presente l'erede.*
113. — *Ordine del trattato.*

99. — La facoltà di far testamento non è altro che uno dei modi di esercitare la proprietà, disponendo a favore d'un terzo delle proprie sostanze sotto la doppia condizione di potere, durante tutta la vita, rivocare la fatta disposizione e di differirne l'effetto sino al punto della morte del disponente.

Nulla potendosi rinvenire d'illecito in queste due condizioni, e poichè non ripugnano alla natura del dominio ed alla facoltà di disporre, la quale per se stessa è ampia e generale, punto non dubitiamo di asserire, che il diritto di testare, come il dominio di cui è un esplicamento, è alla legge naturale pienamente conforme.

100. — Contro questa proposizione si levarono non pochi scrittori, ai quali parve eccedere i limiti naturali del dominio il dettar leggi sui proprii beni, dopochè la morte da essi ha diviso per sempre il proprietario. I beni esteriori, essi dissero, sono creati per satisfare i bisogni e per procacciare l'utile degli uomini, ma, estinto il proprietario, cessano gli uni e l'altro, e manca ogni titolo per cui egli ancora possa disporne: *mors omnia solvit.* Si soggiunse, che è bensì consono al naturale diritto il trasferimento del dominio da una in altra persona, ma per ciò essere affatto necessario che concorrano ad un punto solo le due volontà dell'alienante e dell'acquirente, concorso che nelle testamentarie successioni non si verifica, perciocchè quando il testatore dispone, fa un atto unilaterale, al quale non prende parte il suo successore, ed allorchè questi viene ad acquistare i beni lasciatigli, cioè al momento della morte del testatore, manca il consenso di questi.

Da simili ragionamenti si conchiude, che la facoltà

di testare esiste solamente per la forza della legge positiva, la quale l'introdusse a cagione dei molti vantaggi, che produce nella società civile.

Questi argomenti possono facilmente confutarsi, analizzando accuratamente ciò che avviene quando il proprietario detta col suo testamento l'ultima legge alle cose sue.

È forse vero che ciò faccia quando non è più proprietario? No evidentemente. Il testamento si fa da chi è in pieno esercizio della sua ragione di proprietà. Certamente non comincia ad esistere, e non produce verun effetto, salvo dopo la morte del testatore, ma forsechè, nella grande varietà dei modi con cui disponiamo delle cose nostre, non avviene che un atto compiuto dal proprietario vivente debba sortire dopo la sua morte il suo effetto? Che cosa poi si incontra in ciò che urti cogli elementi sostanziali del dominio? Nulla certamente.

D'altronde il concetto, che *mors omnia solvit,* è assolutamente falso, perocchè è il voto stesso della natura, la quale impresse il carattere di perpetuità al genere umano, che gli estinti unisce ai superstiti. Interroghiamo la coscienza universale, ed essa ci risponderà, che, come gli estinti vivono nella memoria dei superstiti, nelle opere da essi fatte, così vivono pure nelle sostanze da essi tramandate. Rosmini ha scritto egregiamente a tale riguardo, che se mai si avesse la certezza, che il volere di un defunto non è rispettato, ne nascerebbe nella società un senso doloroso, onde a ragione ne deduce il dovere di rispettare la volontà espressa da chi non è più; e qui consiste la base e il fondamento del testamento. Dalle quali cose noi possiamo raccogliere che ben disse il poeta: *Non omnis*

moriar, e che molta parte di vero racchiudesi nella teoria di Leibnitz, il quale, a fondamento del diritto di testare, pone la stessa immortalità dell'anima dell'uomo, e tiene l'erede in conto d'un mandatario del defunto (1).

101. — Non sussiste del pari il dire, che il testamento non soddisfa a verun bisogno di chi lo fa, perocchè i bisogni dell'uomo non sono solamente materiali, ma eziandio morali, ed a bisogni di questa specie dà soddisfacimento il diritto di testare. Così il padre sente il bisogno di distinguere nel suo testamento quel suo figliuolo, che corrispose affettuosamente alle cure paterne, gli si mostrò grato e riverente, e con una vita operosa e virtuosa ne consolò la tarda età. Il marito brama ardentemente di rimeritare con liberale disposizione le molte prove di affetto, che gli diede l'amorosa consorte, dividendo con lui le gioie e i dolori della mortale carriera; ed è pure un bisogno del cuore l'attestare la propria benevolenza all'amico al punto in cui la morte recide legami di simpatia e di amicizia durati per tutta la vita. Coloro infine che hanno l'animo educato a sentimenti generosi, specialmente se privi delle consolazioni della famiglia, amano di rivolgere l'ultimo loro pensiero a chi soffre, ordinando nel te-

(1) Leggiamo nel Gabba, pag. 170: « Le sentiment de l'infini gît au fond de notre âme et préside au gouvernement de notre existence. Ce sentiment nous pousse à dépasser par nos prévisions les bornes de la vie materielle, il ne nous laisse pas concevoir ce qui sera après nous sans que la possibilité d'y continuer l'œuvre de notre volonté moyennant le droit de succession éveille en nous l'envie d'abord, puis l'exercice de ce droit comme une manière tout-à-fait légitime de disposer de nos biens. Le droit de succession nous paraît donc un exercice du droit de propriété légitime comme tous les autres, et qui étant de sa nature le dernier possible ne saurait nous être refusé sans que nous éprouvions la même amertume que si l'on nous dépossédait de nos biens sans notre volonté ».

stamento largizioni caritative, o destinando la propria sostanza ad opere di pubblico vantaggio.

Questi bisogni dipendono dalle tendenze più generose dell'animo umano, e, come il darvi sfogo serve grandemente ad ingentilire gli uomini, ripugnerebbe il dire, che secondo il diritto di natura vi ha bensì ogni mezzo per satisfare i bisogni materiali, ma difettano i modi di dare conveniente appagamento a quelli nobilissimi del cuore, dei quali abbiamo sin qui favellato.

102. — L'osservazione, che nei testamenti non concorre a un solo punto il consenso dell'alienante e dell'acquirente, e che di tal guisa non vi ha vero trasferimento di proprietà, non è esatta, posciachè da un lato il consenso del testatore, il quale non ha rivocato il suo testamento, perdurò sino alla sua morte, e a questo momento manifestandosi il consentimento dell'erede o del legatario, ne viene che havvi un punto di contatto e di riunione dei due consensi.

Poniamo però che codesta unione di consensi non sia possibile, altra conseguenza non ne dedurremo, salvo che la traslazione del dominio per testamento, come quella che si opera mercè d'un atto unilaterale, è differente da quella che s'avvera per effetto delle convenzioni. Ma poichè nulla presentasi in questa alienazione *sui generis*, che urti colle essenzialità del dominio, concludiamo ancora che essa al diritto naturale è pienamente conforme.

103. — Lo è poi eziandio perchè: 1° è un vivo eccitamento all'incremento economico delle nazioni; 2° è un mezzo efficacissimo per conservare l'ordine nelle famiglie e per esercitare la beneficenza.

Difatti, se il diritto di dominio venisse ad estinguersi

colla vita del proprietario, niuno si accingerebbe a quelle fatiche e a quelle molteplici cure, mercè le quali si accrescono i patrimonii. Egli è colla speranza di poter beneficare i nostri più cari dopo di noi, che consacriamo le nostre fatiche a conservare e ad aumentare il nostro censo. Il testamento dunque non solo è un freno al disperdimento delle ricchezze, ma un'occasione ed un mezzo di loro accrescimento.

E per ciò che spetta al conservare l'ordine nelle famiglie, chi non vede come appo il padre di famiglia il testamento torni utile stromento di ricompensa o di pena verso i proprii discendenti, secondo che essi bene o mal meritarono di lui? Togliete il testamento, fate in modo che tanto il figlio buono e virtuoso, quanto il malvagio, abbiano alla morte del comun padre gli stessi diritti, avrete tolto un mezzo possente di mantenere i discendenti nell'osservanza dell'ossequio verso l'autore dei loro giorni e nell'adempimento dei loro doveri in famiglia, ed avrete aperto il varco all'insubordinazione, al disordine nella famiglia.

Si sono mosse molte lagnanze circa gli abusi, ai quali diede luogo questo potere del testatore, e circa le ingiustizie impunemente commesse sotto all'egida di questa facoltà.

Non neghiamo che di questo, come di tutti gli altri diritti, siasi grandemente abusato nella società. Ma questa è la sorte comune di tutte le umane istituzioni, che di esse talvolta si faccia un uso cattivo, e dall'abuso di un'instituzione buona per se stessa non è mai lecito, secondo una massima ben nota, argomentare contro l'uso di essa. Nella maggior parte dei casi però i testamenti partoriscono buoni e salutari effetti.

D'altronde, l'eventualità del loro abuso varrà bensì

a provare che la facoltà di testare non debb'essere sconfinata, e debba avere qualche limitazione a vantaggio di alcune persone, ma non dimostrerà mai che sia per se stessa nociva e contraria al naturale diritto.

Concludiamo adunque, che il diritto naturale, secondo i precetti del quale il dominio deve avere un carattere di perpetuità (1), concede al proprietario stesso il mezzo di provvedere alla medesima, ordinando il suo testamento, che il diritto positivo deve riconoscere questa istituzione, regolandola in guisa che possa convenientemente raggiungere lo scopo a cui mira (2).

104. — Posto così in sodo il fondamento razionale del testamento, ne esporremo ora la definizione, quale si trova nel Codice civile, corredandola dei necessari commenti.

Il testamento (leggiamo nell'art. 759) « è un atto evocabile col quale taluno, secondo le regole stabilite dalla legge, dispone, per il tempo in cui avrà cessato di vivere, di tutte le proprie sostanze o di parte di esse in favore di una o più persone ».

La parola *atto*, che prima incontriamo in questa definizione, ci dimostra come il testamento debba essere ridotto in iscritto. In effetto la fuggevole parola del proprietario non presenta sufficiente dimostrazione, che contenga la vera espressione della sua volontà. Quindi, secondo la massima: *frustra probatur quod probatum non relevat*, sarebbe certamente inammessibile l'instanza di chi volesse provare con testimoni che un

---

(1) Vedi *Nozioni gen.*, pag. 8.

(2) Circa questa quistione sono a consultarsi gli autori da noi citati nella prima parte ai capi 1° e 2°, e sovrattutto il Troplong, *Des donations et testaments*, n. 12, all'art. 893, Cod. Nap., che la trattò forse meglio di qualunque altro scrittore.

defunto dichiarò voler fare il suo testamento e disporre per certe persone, e la delazione del giurameuto decisorio ai suoi eredi legittimi sul fatto che essi promisero di eseguire le sue volontà in quella guisa manifestate. E in tal senso rettamente giudicò la Corte di cassazione Francese il 19 gennaio 1813, cassando una sentenza della Corte d'appello di Torino nella causa *Formica* contro *Buscaglione* (1).

Ciò però non toglie, che essendosi smarrito un testamento, per causa ignota al testatore, od essendo stato soppresso, quelle persone, che vi fossero state beneficate, possano chiederne l'esecuzione, oppure, secondo i casi, i danni ed interessi, per la fatta soppressione del testamento. In tale caso loro incomberà di fornire, secondo le regole di diritto, una doppia prova, cioè quella dell'avvenuto smarrimento o soppressione, e della regolarità del testamento, e quella delle disposizioni che vi si contenevano. Al pagamento dei danni ed interessi verso le persone, che sarebbero state beneficate da un testatore, sarebbe pure tenuto chi con violenze, minaccie e dolo avesse impedito il disponente di fare testamento. Quest'azione non sarebbe però fondata, salvo che i fatti allegati si presentassero gravi e precisi (2).

La legge qualifica il testamento *rivocabile*. Se il testamento tale non fosse, non presenterebbe, come è necessario, la manifestazione dell'ultima volontà del-

(1) *Recueil des jugements de l'académie de Turin*, vol. IX, pag. 104. *Journal du Palais*, vol. IX, pag. 46. — V. ZACHARIAE, vol. V, § 647, n. 2. Gli eredi, che avessero volontariamente manifestata ed eseguita una disposizione, raccomandata dal testatore, ma non scritta nel testamento, non possono ripetere quanto pagarono al legatario. Corte di cassazione di Palermo, causa Arcodaci contro Mazzeo, *Gazzetta dei Tribunali*, 1866, pag. 148.

(2) ZACHARIAE, *ivi*.

l'estinto: *Ambulatoria est hominis voluntas usque ad mortem* (1). È quindi nulla ogni clausola posta in una convenzione od anche in un testamento, colla quale taluno rinunzi alla facoltà di mutare le sue disposizioni testamentarie: *Nemo eam sibi potest legem dicere ut a priore (voluntate) ei recedere non liceat* (2).

105. — La parola, che segue, *taluno,* accenna ad una regola più chiaramente sanzionata nell'art. 761, in virtù della quale non si può fare un testamento da due o più persone nel medesimo atto, nè a vantaggio d'un terzo, nè per disposizione reciproca. I testamenti congiuntivi vennero dalla legge disapprovati, perchè racchiudono un grave pericolo che l'un disponente eserciti un'eccessiva influenza sull'altro, tanto che il testamento fatto in tali circostanze non sia più, quale debb'essere, l'espressione sincera e precisa delle intenzioni del solo disponente.

Difatti, se questi testamenti contengono una disposizione reciproca, presentano facilmente il carattere di *captatorii,* e se in essi si dispose da amendue a pro d'un terzo o dall'uno dei testatori per una persona, dall'altro per un'altra, l'unità dell'atto induce a credere ad una combinazione di volontà, cosicchè l'un testatore non avrebbe testato senza la disposizione dell'altro, dal che viene esclusa la vera e sola volontà di ciascun disponente.

D'altronde, quando questi testamenti fossero stati considerati per validi, sarebbero sorte difficoltà gravissime per la loro rivocazione. Se fosse stata sola-

(1) L. 4, *De adim. vel. transf. legatis.*

(2) L. 22, *princ. de leg.,* 3. — Sentenza della Corte d'appello di Casale, 27 aprile 1840, causa Borella contro Pirinoli. — MANTELLI, *Giurisprudenza del Codice civile,* tom. III, pag. 251.

mente permessa ai due disponenti insieme e non separatamente si veniva a togliere al testamento il suo vero carattere di essere *rivocabile* a talento del testatore. E d'altra parte, ove si fosse riconosciuta a ciascuno dei disponenti la facoltà di rivocarlo, si sarebbe autorizzata la violazione della fede data dall'uno all'altro dei contestatori.

Anzi che dar luogo a simili inconvenienti, fu assai migliore partito il proibire in modo assoluto i testamenti congiuntivi (1).

106. — Si discusse, se un testamento congiuntivo fatto da un cittadino del Regno in paese ove non siano tali testamenti proibiti sia valido per gli effetti che deve produrre nello Stato. La ragione di dubitare sta in che la proibizione in discorso, togliendo la capacità di compiere un determinato atto, possa a primo aspetto sembrare, che induca un'incapacità personale, e così che rivesta il carattere d'una legge personale, che segue il cittadino anche quando si trova all'estero (2).

Non si può negare, che quest'opinione si appoggia a gravi motivi. Tuttavia, se ben si considera l'indole della legge, la quale determina, se si possa o no fare un testamento congiuntivo, facile è raccogliere, che essa si riferisce alla forma estrinseca del testamento, e che a tale riguardo non si può applicare altra legge che quella del luogo ove il testamento si celebra. Perciò se un cittadino fa un testamento congiuntivo in uno Stato dove è permesso, esso dovrà avere anche appo di noi la sua efficacia (3).

(1) Saracco, pag. 27. — Dalloz, n. 2466.

(2) Art. 6, *Disposizioni generali.*

(3) Art. 9, *Disposizioni generali.* — Corte di cassazione di Milano, sentenza 15 luglio 1864, nella causa Viani contro Donismondi, sezione dei ricorsi, ref. D'Agliano (*Raccolta*, 1864, pag. 157). — Mantelli, vol. XIV, p. 30.

107. — Le parole susseguenti: *secondo le regole stabilite dalla legge,* indicano che non altrimenti il testamento può sortire la sua efficacia, salvo il testatore, tanto per la forma del testamento, quanto per la sostanza delle disposizioni, siasi uniformato al disposto delle leggi su questa materia.

Leggiamo in seguito nella definizione le parole: *dispone pel tempo in cui avrà cessato di vivere,* colle quali si indica la vera natura del testamento, che consiste nel non cominciare ad avere effetto, fuorchè dopo la morte del testatore. Onde consegue che, supponendo pure che taluno conosca le disposizioni testamentarie d'un altro, non può da esse acquistare alcun diritto sin dopo la morte del testatore.

Da questo principio emerge eziandio la importante conseguenza, che qualunque disposizione testamentaria è senza effetto, se quegli in favore del quale è stata fatta non è sopravvissuto al testatore (1).

Si fece però a tale riguardo, e a buon diritto, un'eccezione a favore dei discendenti dell'erede o del legatario premorto. Essi sottentrano nell'eredità o nel legato nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione, se si trattasse di successione intestata, eccettochè il testamento abbia altrimenti disposto, ovvero si tratti di legato, di usufrutto o di altro diritto di sua natura personale (2).

« L'ascendente che dispone a favore dei figli di
« primo grado, non vuole certamente escludere i loro
« discendenti, ove alcuno o più dei medesimi vengano
« a morire prima di lui.

---

(1) Art. 890, Cod. civile.
(2) Detto articolo, alinea.

« È opinione generale nella massa dei cittadini, che i figli debbano sempre prendere il posto dei loro genitori » (1). E ciò è così vero che nel più dei casi il testatore ascendente non pensa in caso di morte del figlio di primo grado da lui già chiamato a succedergli, ad una seconda disposizione, che chiami in suo luogo i suoi nipoti; ed allora la conseguenza è che si trovano ridotti alla sola legittima, e « nel caso in cui « il testatore avesse fatta distribuzione di parti, onde « sia impedito il diritto di accrescimento, ne verrà pur « sempre che la quota assegnata a quel figlio sarà de- « voluta *ab intestato*; in essa prenderanno parte coi suoi « discendenti i fratelli superstiti con gran danno dei « medesimi. Era questa l'intenzione del testatore? » (2). Insomma quelle stesse ragioni, sulle quali si appoggia la rappresentazione, quanto alle successioni legittime (vedi parte 1, capo 3), si invocarono fondatamente per estenderla alle successioni testamentarie (3).

108. — Le ultime parole della definizione, *di tutte le proprie sostanze o di parte di esse a favore di una o più persone* indicano quella molta libertà che la legge lascia al proprietario, quando si serve del prezioso diritto di testare, e che è una legittima conseguenza del dominio. Difatti, esso è in arbitrio di disporre di tutta la porzione disponibile o solo di una di lei parte, lasciando che pel rimanente disponga la legge, esso non è più tenuto, come prescriveva il romano diritto, a nominare nel suo testamento un erede, ma può nominarne uno o più, o solo dei legatari, ed in qua-

(1) *Relazione* PISANELLI, lib. III, pag. 24.

(2) Detta *Relazione*.

(3) Vedi anche la *Relaz. Senat.* VACCA sul lib. III, pag. 10 e seg., ed il verbale della Commissione coordinatrice di cui a pag. 347.

lunque modo si esprima e comunque qualifichi la sua disposizione, purchè sia tale che comprendere ed eseguire si possa, la legge la riconosce e la tutela colla sua forza (1).

109. — Oltre ai testamenti il Romano diritto annovera tra i modi di disporre delle cose proprie pel tempo di morte i *codicilli* e le donazioni *mortis causa*.

I primi si definivano *minus solemnis testatorum vel intestatorum voluntas de eo quod quis post mortem fieri velit*, e, dai testamenti si distinguevano per le minori solennità, che li accompagnavano, come eziandio perchè erano meno efficaci dei testamenti.

110. — Le donazioni *mortis causa* avevano una indole ambigua, e, come dicevano i Romani, *fluctuabant* tra i contratti e il testamento.

111. — Il fondamento di queste donazioni era l'eventualità della morte del donante, ed avevano luogo quando uno dovendo, per esempio, affrontare un pericolo, e, prevedendo d'incontrare la morte, disponeva delle cose sue, lasciando in sospeso l'effetto di tale disposizione, che faceva dipendere dall'avvenimento della sua morte. Altre volte aveva luogo anche senza che il disponente dovesse affrontare un pericolo, ma semplicemente perchè vedeva vicino il fine de' suoi giorni. Rimanendo questa donazione in sospeso, ed essendo revocabile, perchè non produceva effetto se non in caso di morte del donante, sotto questo aspetto partecipava dell'eredità. Ma d'altra parte partecipava dell'indole del contratto, perchè era un atto bilaterale che passava fra donante e donatario. Ecco il perchè i Giureconsulti romani dicevano che la donazione *mortis causa fluctuabat*

(1) Art. 720, 760, 827, Cod. civile.

fra il contratto ed il testamento. Il donante in quest'atto preferiva sè al donatario, per cui non donava subito, ma solo in caso di sua morte; preferiva poi il donatario all'erede, perchè, facendo la donazione, toglieva che i suoi beni passassero, secondo la regola generale, al suo erede. Tutto ciò è detto chiaramente nelle Ist. di Giust., tit. VII, *De donat.*: « *mortis causa* « *donatio est, quae propter mortis fit suspicionem; cum quis* « *ita donat, ut si quid humanitus ei contigisset, haberet is* « *qui accepit; sin autem supervixisset, is qui donavit reci*- « *peret, vel si cum donationis poenituisset, aut prior deces*- « *serit cui donatum sit. Hae mortis causa donationes ad* « *exemplum legatorum redactae sunt per omnia; nam pru*- « *dentibus ambiguum fuerat utrum donationis, an legati in*- « *star eam obtinere oportet, et utriusque causae quaedam* « *habebat insignia, et alii ad aliud genus eam retrahebant;* « *a nobis constitutum est ut per omnia fere legatis commu*- « *neretur, et sic procedat quemadmodum nostra constitutio* « *eam formavit. Et in summa, mortis causa donatio est,* « *cum magis se quis velit habere, quam eum cui donat ma*- « *gisque eum qui donat, quam haeredem suum* ».

Che a fronte del Codice civile non siano più permessi i codicilli, è cosa indubitata (1).

Taluno dubita, che le donazioni *mortis causa* siano tuttora permesse; quanto a noi, ponendo mente alla economia del Codice civile in quelle sue parti dove regola la trasmissione dei beni a titolo di liberalità, facilmente ne deduciamo che limitò a due le maniere

---

(1) Il Codice di Carlo Alberto (art. 775, 776, 777) ammetteva le *note testamentarie.* Il testatore, che nel testamento se ne era riservata la facoltà, poteva far *note*, colle quali non aveva facoltà di rivocare veruna anteriore disposizione, ma solo di far legati sino alla concorrente del vigesimo della porzione disponibile. Queste *note* non sono ammesse dal Codice italiano.

di disporre a titolo gratuito, cioè al testamento, che provvede pel caso di morte, ed alle donazioni, le quali riflettono le liberalità, che si fanno tra vivi. Di quelle donazioni, che si appellano a causa di morte, e la cui indole affatto eccezionale abbiamo sopra tratteggiata, è alto silenzio nel Codice. Tale circostanza ci dimostra, che vennero dal legislatore riprovate. Non si può invero concepire, che, se avessero esse dovuto pigliar posto tra i mezzi di disporre a titolo gratuito, come il legislatore regolò minutamente i testamenti e le donazioni tra vivi, così non avrebbe date tutte le opportune disposizioni, acciò fosse governata questa stessa materia.

Si dirà forse, quanto alle donazioni *mortis causa*, che si debbono intendere permesse appunto perchè non sono proibite? Ma appunto noi crediamo, che la loro proibizione si raccolga, se non da una esplicita dichiarazione del legislatore, dal complesso delle disposizioni, che abbiamo rammentate. Per vero, mentre coi testamenti e colle donazioni è già bastantemente provvisto a quel bisogno o desiderio, che abbiano i cittadini di trasferire in altri a titolo gratuito i loro beni; d'altra parte poi le donazioni, delle quali si discorre, presentano per la loro ibrida natura non lievi inconvenienti, i quali appunto volle rimuovere il legislatore, non annoverandole nel Codice tra i modi di trasferire i beni a titolo gratuito (1).

---

(1) Il Codice Napoleone all' art. 893, e quello di Carlo Alberto agli articoli 680, 694, esplicitamente risolvevano la quistione, prescrivendo, che non si può disporre a titolo gratuito che per mezzo del testamento o per donazione tra vivi.

Il Tribuno Jaubert si esprimeva inoltre ben palesemente al riguardo nel seguente modo: « La distinction des dispositions de dernière volonté en testa-

Se le donazioni *mortis causa* incontrano l'ostacolo dei principii del Codice civile, i quali governano le disposizioni a titolo gratuito, a molto maggior ragione si deve riputare vietato dal medesimo il disporre delle proprie sostanze in simil guisa per convenzione, e al mezzo dei così detti *patti successorii* in occasione di morte.

Difatti, oltrechè ripugna al sistema generale del Codice, che la trasmissione a titolo gratuito dei proprii beni pel caso di morte segua per atto bilaterale, è per sè palese, che i patti, di cui favelliamo, presentano facile occasione in colui, a cui l'eredità è promessa, di

---

« ments, codicilles, ou donations à cause de mort ne subsistera plus. On ne « connaîtra qu'une seule espèce de dispositions de dernière volonté: elles s'ap- « pelleront testaments ».

Non abbiamo nel Codice Italiano verun articolo così preciso sulla materia, come i due sovra mentovati, nè alcuna parte di relazioni sul Codice civile da paragonarsi alle parole del Jaubert. Ciò nulla meno, per le ragioni esposte nel testo, teniamo per fermo che dai modi di disporre a titolo gratuito le donazioni a causa di morte siano escluse.

Amossi crede che la donazione *mortis causa*, purchè si faccia in un testamento, valga *iure legati* (*De successionibus testamentariis,* Thes. III, num. 10).

Se si trattasse di una donazione manuale a causa di morte, cioè che taluno côlto da grave morbo doni sotto la condizione, *se morrà di quella malattia* e coll'obbligo del donatario di restituire se guarisca, pensiamo coll'egregio nostro collega professore Cesano valida simile donazione. Pensiamo pure con esso, che, se siasi consegnato l'oggetto donato a un terzo per rimetterlo al donatario, e che questo terzo non munito di poteri dal donatario per accettare, differisca la rimessione dell'oggetto donato sin dopo la morte del donante, la donazione sia nulla (Cesano, *Delle Donazioni*, numero 44. Torino, 1865). Questa dottrina è stata recentemente confermata colla sentenza della Corte d'appello di Torino, 16 febbraio 1866, nella causa *Balocco* contro *Borghese.*

Il nostro egregio collega professore Precerutti in una recente dotta scrittura (*Gazzetta del Procuratore di Napoli*, 30 ottobre 1869) riconosce, che la donazione *mortis causa* non è ammessa dal Codice civile italiano, ma ritiene che in simili casi la vera indagine da farsi è, se il patto contenga cosa alcuna che urti contro una disposizione del Codice in vigore. — Vedi Marcadé all'articolo 951.

desiderare la morte di chi gliela deve trasmettere ed eziandio di accaparrarsi le altrui successioni (1).

Questi patti erano vietati dal Romano diritto e non si permettevano per eccezione che nei casi seguenti: 1° quando colui, della cui successione si trattava, prestava al patto il suo consenso e vi perseverava sino alla morte; 2° nelle convenzioni tra militari; 3° nelle società universali, in quelle cioè, nelle quali i socii mettevano tutti i loro beni in comune (2).

Il Codice di Carlo Alberto consuonava nel principio col Romano diritto, e di esso più rigoroso non riconosceva la validità del patto successorio fatto col consenso di colui, della cui eredità si trattava (3). Ammetteva però: 1° la così detta *istituzione contrattuale*, mercè la quale, per facilitare la celebrazione dei matrimonii, era permesso di donare agli sposi e alla prole futura tutto o parte dei beni, che si fossero lasciati al tempo della morte del donante, col che il disponente perdeva la facoltà di disporne a titolo gratuito; 2° che gli sposi, in occasione del loro matrimonio, potessero farsi donazione della porzione disponibile dei loro beni; 3° che potessero farsi rinunzie in occasione delle professioni religiose (4).

Il Codice civile, che attualmente ci governa, non riconosce più valida alcuna delle convenzioni ora mentovate, e prescrive, che non si può rinunziare ad una successione non ancora aperta, nè fare alcuna stipula-

(1) I patti successorii in tre modi possono aver luogo: 1. quando uno stipula in suo favore l'eredità di un terzo; 2. quando uno rinunzia al diritto di eredità che gli compete; 3. allorchè uno promette ad un altro l'eredità che gli perverrà da un terzo. *Lezioni dell'autore*, pag. 11.

(2) L. 30, *De m. c. d.;* l. 1. *De testam. milit.;* l. 3, §§ 1 e 2, *Pro socio.*

(3) Art. 694, 1009, 1138, 1607, 1859.

(4) Art. 1176 e seguenti, 1183, 1187.

zione intorno alla medesima, sia con quello della cui eredità si tratta, sia con terzi, quantunque intervenisse il consenso di esso (1).

112. — Da che appartiene alla natura del testamento che sia un atto unilaterale, si dedusse da taluni la conseguenza della nullità del testamento, alla cui celebrazione sia stato presente o l'erede o il legatario in esso nominato.

Noi però, ponendo mente al principio che *utile per inutile non vitiatur*, crediamo che sussista, purchè siano state osservate tutte le formalità dalla legge prescritte pei testamenti (2).

Queste generali considerazioni sul testamento sono per sè bastanti a dimostrare con quante cure, con quanta prudenza ed oculatezza abbia dovuto il legislatore trattarne la ampia e rilevante materia.

Nell'ordinare le sue ultime disposizioni, il proprietario debb'essere pienamente libero; e, nel suo interesse, nell'interesse della moralità pubblica, uopo è che la legge lo difenda dai molti tentativi che possono ordire contro la sua libertà d'azione coloro che agognano a godere dopo di lui dei suoi beni; perciò la legge deve presentare un sistema completo di prescrizioni cautelatorie, affinchè il testamento sia sempre la manifestazione di mente sana, d'una volontà deliberata del disponente, scevra di ogni esteriore pressione.

Se poi agli occhi del legislatore debb'essere sacra la ragion del dominio, che si esplica col testamento, e la massima libertà vuol essere assicurata al testa-

---

(1) Art. 1118 alinea, Cod. civile.
(2) TOULLIER, tom. V, num. 352.

tore, essa non può però essere sconfinata e condurre a violare quei doveri, che anche sui beni impone la stessa natura, in ragione dei vincoli sacri di famiglia e parentela, e finalmente il legislatore, nello stesso pubblico interesse, deve con opportune norme regolare le disposizioni stesse, che libere lascia al testatore, togliendo specialmente, che vengano in alcuna maniera a recare danno al pubblico interesse.

113. — Secondo tali vedute, nell'ordine del Codice civile dovremo trattare della *capacità di testare*, di quella di *ricevere per testamento*, *delle forme di testare*, cioè *delle varie specie di testamenti*, dei *limiti* che il testatore debbe osservare nella disponibilità dei suoi beni, cioè della *legittima*, delle disposizioni relative ai beni costituenti *la porzione disponibile* e finalmente degli *esecutori testamentari*, e *della rivocazione dei testamenti*.

CAPO II.

Della capacità di testare

SOMMARIO.

114. — Quanto alla capacità di testare, pone la legge una regola generale, per la quale tutti coloro che non

sono dichiarati incapaci dalla legge, sono capaci di testare (1).

Quali sono le incapacità pronunziate dalla legge?

Dovendo il testamento essere la manifestazione della volontà determinata e pienamente libera del testatore, perciò respinge la legge da quest'atto importantissimo: 1° coloro, appo cui, per immatura età, non evvi pienezza di facoltà intellettuale e ragionatrice; 2° quelli che non sono sani di mente (2).

Le facoltà intellettive e la ragione dell'uomo si sviluppano a gradi e non toccano la loro perfezione a un punto determinato, ma seguono quella legge di graduato progresso, che si osserva nello sviluppo fisico del corpo umano. Oltre a ciò, molte variatissime circostanze d'ingegno, d'educazione ed altre possono nei singoli individui o affrettare o ritardare codesto sviluppo delle sue facoltà mentali.

115. — Nella special materia del testamento se si avesse dovuto tener dietro alle speciali circostanze di ciascun individuo, per determinare la capacità o incapacità di testare, sarebbe nata una troppo grave incertezza nella legge ed un arbitrio soverchio nei magistrati. Fu perciò giudicato più savio consiglio il determinare un'epoca della vita, prima della quale niuno fosse tenuto capace di disporre per testamento. E, nel fissare questo tempo, dovettero i legislatori fare loro pro dell'osservazione dei fatti, e raccogliere da essi elementi sufficienti per determinare codesta epoca della capacità di testare.

Rimarchiamo su tale punto una grande discrepanza di sistemi. I Romani permettevano il testamento ai

(1) Art. 762, Cod. civ.
(2) Art. 763, Cod. civ.

puberi, cioè ai maschi agli anni quattordici, alle femmine agli anni dodici (1). Il Codice Napoleone fissa quest'età agli anni sedici: ma i minori che hanno compita quest'età e non hanno ancora compiti gli anni 21, non possono disporre che della metà dei beni di cui avrebbero la disponibilità se fossero maggiorenni (2). Il Codice di Carlo Alberto fissava l'età di anni 16 (3), altri Codici disposero, che il minorenne potesse testare, ma assistito da un magistrato.

Non esitiamo a pronunziarci contro tutti questi sistemi. Per verità, tanto l'età pubere, prescritta dai Romani, quanto l'anno decimosesto, stabilito dal Codice Albertino, sono immaturi a fronte della gravità dell'atto, che si compie nel testamento, ed è impossibile lo sperare, che siano veramente pensate e ragionevoli le disposizioni, che emergono da giovinetti, la cui educazione è necessariamente incompiuta e che difettano assolutamente di esperienza.

Il sistema del Codice Napoleone è assurdo, poichè, riconosciuta nel minore, che ha superati gli anni sedici, la capacità di testare, per logica conseguenza si deve ritenerlo capace di disporre, non solo d'una parte, ma di tutti i suoi beni.

L'assistenza poi di un magistrato, nel testamento fatto dal minore, è cosa molto pericolosa, perocchè può facilmente avvenire, che sostituisca la sua volontà a quella del testatore (4).

Il partito preso dai compilatori del Codice civile, per cui si richiede l'età di anni 18 compiti, perchè si possa

---

(1) Inst. *Quibus non est perm. f. test.*, § 1.
(2) Art. 904.
(3) Art. 701.
(4) *Relazione* PISANELLI, lib. III, pag. 12.

testare validamente (1), è il più savio e commendevole, essendochè quest'età ci presenta, nella pluralità dei casi, un assai appagante sviluppo delle facoltà intellettive e della ragione dell'uomo, ed il diciottenne ha già potuto formarsi un concetto sufficientemente giusto di quanto il circonda in questa vita, per poter disporre ragionevolmente delle cose sue.

D'altra parte, la limitazione introdotta al Codice Albertino, parve ben considerata, perocchè, trattandosi d'un atto il più grave e solenne della vita civile, non si avranno a reputare mai soverchie le garanzie del deliberato consiglio di chi lo compie, nè mai troppe le cautele, onde si vuole premunire l'età debole ed il senno immaturo dalle insidie della malizia e cupidità altrui. Arroge a ciò, che, se per la validità dell'emancipazione del minore erasi prescritta l'età d'anni diciotto, non si poteva nè si doveva prefiggere un limite d'età più breve alla facoltà di testare (2).

116. — Sorge in proposito la quistione del tempo, in cui dovrà reputarsi compita l'età di anni diciotto, se appena trascorsa la mezzanotte tra il penultimo e l'ultimo giorno di detta età, cioè toccata l'ora prima del giorno, che compisca l'anno diciottesimo, ovvero se allo spirare dell'ora di quel giorno, corrispondente all'ora del nascimento. La prima di queste due computazioni di tempo si appella *civile*, la seconda *naturale*.

Ecco gli argomenti che si presentano dagli scrittori, i quali preferiscono la computazione civile.

In materia così favorevole, qual è l'esercizio del diritto di proprietà, l'interpretazione della legge che meglio lo favorisce, è certamente preferibile. Tal è la

---

(1) Art. 763, n. 1.

(2) *Relaz. senat.* Vacca, al lib. III, pag. 6.

computazione civile. I Romani giureconsulti tenevano per compìto il giorno appena cominciato, *dies incoeptus pro completo habetur* (1), e questa massima debbesi considerare come mantenuta anche nelle odierne legislazioni. Questa sentenza non ci pare fondata al vero.

Di fatti, il Codice, prescrivendo che nell'applicare la legge non si possa attribuirle altro senso, che quello fatto palese dal proprio significato delle parole (2), e il senso proprio della parola *compìto* indicando che siano trascorsi tutti i momenti che compongono l'intiera giornata ultima dell'anno diciottesimo, indi si arguisce, che ogni altro modo di computare il tempo è contrario alla legge.

V'ha di più. Il legislatore ha palesemente indicato, che, per determinare l'età dei cittadini e i varii effetti giuridici, che ne possono derivare, si debbe tener conto dell'ora in cui nacque, posciachè all'art. 374 del Cod. civ., dove si regola la tenuta dei registri dello stato civile, prescrisse che l'atto di nascita contenga anche l'ora di essa.

A fronte di così precisi disposti della legge, perde ogni forza qualunque testo in contrario della Romana legge; al postutto, il principio riferito della medesima non è così costantemente mantenuto, che non se ne possano rintracciare alcuni testi in senso affatto contrario (3).

117. — La legge, di cui ragioniamo, costituisce una vera *capacità* o *incapacità legale* di testare, secondo si tratta del maggiore o minore di 18 anni, e quindi dà

(1) L. 234, *De v. sign.* 8, *de num. et honor.* Secondo i Romani, bastava per poter far testamento che fosse cominciato il giorno anteriore a quello della nascita. L. 5, *De testam. et quemadmodum.* SARACCO, n. 30 e 31.

(2) Art. 3, *Disposizioni generali.*

(3) V. L. 3, *De minor.* 25 *annis.* DEMOLOMBE, n. 409.

luogo ad una presunzione *iuris et de iure*, contro la quale non si ammette prova di sorta. Così sarebbe respinto dai Tribunali tanto colui che intendesse provare che un individuo minore di anni 18 aveva la reale capacità di disporre per testamento, come quello che avvisasse di dimostrare che il testatore, sebbene avesse compita l'età legale, tuttavia era in fatto inidoneo a disporre delle cose sue.

Medesimamente il testamento, fatto prima di detta età, non si convaliderebbe col decorso del tempo, e quasi per una tacita conferma del testatore, essendo ben certo il principio legale che *quod ab initio nullum est tractu temporis non convalescit.*

118. — Talvolta avviene, che taluno sia colpito da alienazione mentale. Caduto nella peggiore delle sventure, inetto ad intendere e ragionare, egli è certamente divenuto incapace di disporre delle cose sue per testamento.

Secondo i più recenti dettati della scienza della medicina legale, le malattie mentali si dividono in due categorie, in *alienazione di mente generale* e *monomania* o *lipemania.*

La prima categoria racchiude le seguenti specie: *idiotismo, imbecillità, demenza* e *mania.*

L'idiotismo e l'imbecillità consistono nell'assenza delle facoltà intellettive e morali. Nell'idiota l'intelletto è nullo sin dalla nascita; nell'imbecille non si riscontra una così completa mancanza delle mentovate facoltà; piuttosto si può dire che vi fu sosta nel loro sviluppo e che di tal guisa rimasero esse imperfette. La *demenza* è uno stato d'inerzia fisica e morale, un indebolimento ed abolizione più o meno completa dell'intelletto. Nella *mania* le idee obbediscono ad uno slancio tempestoso

e confuso, impossibile ed essere frenato; ora sono esaltatissime, confuse ed in continuo moto, ora abitualmente tranquille presentano un misto di ragione e di delirio, che si chiama *mania ragionatrice*. La *monomania* ha questi caratteri speciali, che cioè consiste essenzialmente in un pervertimento delle facoltà morali o affettive, lede il principio attivo dell'uomo, cioè gli disordina la volontà e si limita ad un determinato oggetto, come sarebbe la monomania *religiosa*, *omicida*, ecc.

Le alienazioni mentali talvolta sono con *delirio*, cioè accompagnate da disordine intellettuale, altra volta senza delirio, in cui restano sane le facoltà intellettive, sono soltanto pervertiti gli istinti, i sentimenti, ed è distrutta la libertà d'azione (1).

La giurisprudenza è concorde nel ritenere che, non a qualunque indebolimento delle facoltà intellettuali sia applicabile l'art. 763, n. 3, ma unicamente alle vere malattie mentali, le quali rendono le persone inabili a provvedere ai proprii interessi. Ove pertanto taluno riveli errori mentali, passeggere apparenze di aberrazione, ma nello stato suo abituale esibisca la sicurezza di una intelligenza comune, ordinaria, sufficiente a comprendere l'importanza e le conseguenze delle disposizioni testamentarie, testerà validamente. Vedi specialmente le decisioni della Corte d'appello di Torino, 25 ottobre 1871 (*Giuris. Ital.*, XXII, 2, 755); della Corte di cassazione di Torino, 19 luglio 1878 (*Annali*, XII, I, 1, 503) e della Corte d'appello di Venezia, 8 marzo 1887 (*Temi Veneta*, anno 1887, pag. 151).

119. — Nei più dei casi di disordine mentale, da cui taluno sia stato colpito, i congiunti, il coniuge ed anche il Pubblico Ministero promuovono quello speciale giudizio che di *interdizione* si appella (2).

---

(1) Non fecimo che accennare alle principali malattie della mente; per più ampii studi al riguardo conviene aver ricorso agli autori di medicina legale, specialmente all'opera già citata di Briand e Chaudet. Paris, 1858, pag. 469 e seguenti. Vedi anche Canonico, *Introduzione allo studio del diritto penale*. Torino, 1866, pag. 121 e seguenti; e *Revue de Législation*, art. del sig. Sacaze, anni 1850 e 1851.

(2) Art. 326 e seg. del Cod. civ.; art. 836 e seg. del Cod. proc. civ.

Se in seguito al medesimo si pronunzia l'interdizione, il testamento, che venisse dopo di essa fatto dall'interdetto, è colpito di nullità (1).

Ove, non ostante l'interdizione, il testamento dell'interdetto presentasse disposizioni affatto ragionevoli, se con questa prova ne concorressero pure altre, che valessero a dimostrare come il testatore fosse sano di mente al momento in cui testò, il testamento sarà esso valido?

Secondo il Codice di Carlo Alberto, il testamento fatto nelle accennate circostanze era valido (2). Nè senza gravi motivi così si era stabilito in quel Codice; giacchè non è la declaratoria dell'interdizione che rende taluno incapace di testare, ma il disordine delle sue facoltà mentali. Se dunque, nonostante la presunzione derivante contro di lui dalla sentenza, si giunge a dimostrare la pienezza delle sue facoltà intellettuali, nel momento in cui testava, come mai si potrà senza ingiustizia e senza ledere il diritto del proprietario di disporre delle proprie cose, togliere al testamento il suo valore giuridico? Egli è ben verò, che si presenta assai improbabile un ritorno alla sanità di mente di colui, la cui condizione fu tale da dover venire interdetto; e non manca di peso contro codesto sistema l'osservazione, che l'interdetto facilmente possa subire suggestioni e frodi; ma ciò ne dimostra, che sarà nel più dei casi molto difficile di dar la prova, che il testamento dell'interdetto contiene ragionevoli disposizioni, e inoltre di far palese con altri argomenti la sanità di mente del medesimo; ma non giustifica il

(1) Art. 763, n. 2 e 335, Cod. civ.
(2) Art. 701, al. 3.

rigor della legge che nell'interdizione crea una presunzione *iuris et de iure*, dà luogo ad una incapacità assoluta, e che nulla non può più eliminare (1).

Malgrado l'evidenza di queste ragioni, il sistema adottato dal Codice, che ci governa, è tale, per cui, dopo la pronunziata interdizione, il testamento fatto dall'interdetto è nullo, e non si può addurre prova veruna che il testatore era sano di mente al momento in cui dettò le sue disposizioni (2).

120. — Se taluno non venne sottoposto ad interdizione, ma fu solamente inabilitato e sottoposto ad un consultore giudiziario, egli conserverà la facoltà di testare, attesochè la legge di cui trattiamo, come diretta a restringere il libero esercizio di far testamento, il quale a tutti normalmente compete, non si può estendere oltre il caso in essa espresso, cioè quello d'una sentenza d'interdizione (3).

121. — Sebbene, come avvertimmo, in generale gli alienati di mente si sottopongano a interdizione, avviene tuttavia, specialmente per la ripugnanza dei congiunti a divulgare simili domestiche sciagure, che questo giudizio non abbia luogo.

Si potrà egli asserire, che l'alienato, perchè non fu interdetto, conservò la facoltà di testare validamente?

No certamente, perocchè per compiere validamente gli atti della vita civile, e tanto più quello, che è forse

---

(1) Vedi *Motivi* dei Codici degli Stati Sardi, all'art. 701, Cod. civ. Alb. — *Osserv. del Senato di Nizza e risposte della Commissione.*

(2) Art. 763, n. 2, Cod. civ. Il MERLIN sostenne che il testamento fatto dall'interdetto non è nullo di pien diritto, e che è valido se si riesce a provare che il testatore al momento che lo dettò era *integrae mentis*. Questa opinione appo noi, a fronte dell'articolo ora citato, non si può sostenere.

(3) Art. 4, *Dispos. gen.* — TOULLIER, tom. V, n. 59. — GRENIER, I, pagina 107. — MERLIN, v° *Testament*, n. 3.

di tutti il più solenne e il più rilevante, uopo è che il cittadino goda della pienezza delle sue facoltà intellettuali, e questo precetto dello stesso diritto naturale la legge civile non può non riconoscere e rafforzare. Chi dunque avrà interesse di dimostrare, che il testatore, quando dettava le sue ultime volontà, era fuori di senno, avrà facoltà di addurre quelle prove che reputerà più facilmente adatte a tale scopo, perocchè dispone il Codice civile, essere incapaci di testare quelli che, quantunque non interdetti, si provi non essere stati sani di mente nel tempo in cui fecero testamento.

122. — Non di qualunque indebolimento di mente devesi credere concepita la legge, ma unicamente delle vere malattie mentali. Ove pertanto taluno talvolta mostri errori mentali, passeggiere apparenze di aberrazioni, ma nello stato suo abituale esibisca la sicurezza di una comune ed ordinaria intelligenza; ove fosse soggetto a qualunque abitudine piuttosto singolare e bizzarra, benchè non viziosa, ma scorgasi nonostante dotato di un'intelligenza sufficiente a distinguere il proprio diritto dall'altrui, ed a comprendere l'importanza e le conseguenze delle disposizioni testamentarie, diremo colla Corte d'appello di Genova, nella sentenza 21 maggio 1866, in causa Ramella, e con quella di Torino, nella sentenza 27 settembre 1851, nella causa Vigna contro Negri (1), che testerà validamente.

123. — La disposizione or riferita del Cod. civ. circa i non sani di mente, non stati interdetti, debbesi considerare come un'eccezione al disposto dell'articolo 337 del Codice civile, dove è prescritto, che, dopo la morte

(1) *Gazzetta dei Tribunali*, vol. 1851, pag. 673; vol. 1866, pag. 701.

di un individuo, gli atti da esso fatti non potranno essere impugnati per infermità di mente, se non quando o siasi promossa l'interdizione prima della morte di esso, o la prova dell'infermità risulti dall'atto stesso, che venne impugnato. In tal modo venne espressamente deciso dalla Corte d'appello di Torino, nella causa *utrinque* Durbiano, il 29 luglio 1853 (1).

La natura particolare del testamento, il quale mira a procurare un benefizio a terze persone, e nel quale perciò sorge facilmente il sospetto di dolosi artifizi, spiega il motivo, per cui il legislatore si scostò, quanto ad esso, dalla regola ora rammentata, propria solamente degli atti convenzionali, e provvide nel modo il più ampio, lasciando liberissima la via, perchè si possa sempre porre in chiaro se il testatore abbia o no testato con piena cognizione di causa (2).

Per la stessa ragione, queste prove si potranno fornire ancorchè, vivente il testatore, fosse stato promosso il giudizio d'interdizione, ma l'instanza fosse stata respinta (3).

Siccome poi l'articolo 763 è concepito, *del tempo in cui il testatore ha fatto il suo testamento*, diremo che non si discostano dai termini della legge coloro, che impugnano il testamento, allorchè dimostrano, che a quel punto il testatore non era sano di mente, sebbene non valgano a dimostrare, che il disordine delle sue facoltà mentali fosse permanente (4).

124. — La circostanza, che il testamento si presenti

---

(1) *Gazzetta dei Tribunali*, 1854, pag. 9.

(2) Vedi DALLOZ, n. 197, 198, e gli autori e le molte decisioni da esso citate nel senso riferito.

(3) DALLOZ, n. 199.

(4) DALLOZ, art. 201.

nelle varie disposizioni che contiene saggiamente ordinato, sarà ella un ostacolo al giudizio di cui ragioniamo? La risoluzione negativa di tale quistione non può soffrire difficoltà, perocchè la legge non distingue questo da altri casi qualunque, e sempre permette le prove del disordine delle facoltà mentali del testatore; d'altronde, l'esperienza ha insegnato, come anche l'alienato talvolta ragiona e scrive convenientemente, e la malattia della sua mente si vela e si asconde sotto l'apparenza di savii intendimenti (1).

Vivamente dibattuta fu la questione — se per ammettere la prova dell'infermità di mente del testatore, sia, oppur no, necessario che si verifichi o l'una o l'altra delle condizioni, scritte nell'art. 337 del Codice civile, che cioè sia stata promossa la interdizione del testatore stesso, prima della sua morte, ovvero la prova del disordine delle sue facoltà intellettuali risulti dal testamento stesso che viene impugnato.

Oramai però può dirsi, che la dottrina e la giurisprudenza, più autorevoli, così da noi, come in Francia, siano concordi nel ritenere la negativa.

In Francia anzi, dove la controversia riguarda l'applicabilità dell'art. 504 di quel Codice civile (corrispondente al nostro articolo 337 succitato) agli atti di liberalità, la giurisprudenza è oggigiorno assolutamente pacifica sul punto, che quell'articolo valga soltanto per gli atti contrattuali. Si osserva infatti, che cotale interpretazione — anche a non parlare degli altri argomenti che la sorreggono — è decisamente suffragata dalla discussione del progetto di Codice civile, fattasi in seno del Consiglio di Stato. Dei componenti quell'alto consesso, invero, come ce ne fa attestazione il Merlin (*Répertoire*, voce *Testament*, sez. I, § 1, art. 1, n. 2, vol. XXXIII, pag. 242 e seg.), nessuno voleva l'applicazione pura e semplice dell'art. 504 alle donazioni ed ai testamenti; e la discrepanza era solo sul genere della prova, che, a stabilire la infermità di mente del testatore, doveva somministrarsi. Uno degli oratori, il Tronchet, era d'avviso, che si avesse a richiedere un principio

(1) La Corte d'appello di Genova nella sentenza 29 maggio 1868, causa *Gabrielli* contro *Bertolini* (*Gazzetta dei Tribunali*, anno 1868, pagina 68), ammise una massima, che non crediamo accettabile, ed è che, sebbene si debba ammettere la prova testimoniale per provare l'imbecillità del testatore, si richiede però che un qualche indizio almeno di questa infermità si raccolga dall'atto stesso, che si vuole impugnare. Questa limitazione al dritto della persona, che impugna un testamento, non è nella legge e non si può imporre all'attore in simile giudizio.

di prova scritta; ma la sua proposta non ebbe seguito, l'art. 504 non fu più esaminato, e quindi è giuocoforza ritenere, che anche la prova in discorso vada disciplinata con le regole del diritto comune. E in questo senso si è pure pronunciata la grande maggioranza degli scrittori: Demolombe (XVIII, n. 356); Troplong (*Donat. et Testam.*, II, num. 467); Demante (*Droit civil*, IV, num. 17 *bis*); Merlin (*loc. cit.*); Grenier (*Donat.*, I, n. 101); Toullier (*Cours de droit civ.*, V, n. 56); Duranton (III, n. 757 e VIII, n. 155); Marcadé (II, pag. 244), e Laurent (*Principes de droit civ.*, XI, n. 110). Quest'ultimo, dopo avere osservato, che l'unico argomento decisivo in favore della opinione generalmente accolta è la discussione avvenuta nel Consiglio di Stato, osserva, che sussiste bensì un dubbio per il fatto che la discussione stessa rimase tronca; ma che egli però si decide senza esitanza ad abbracciare l'opinione comune, perchè la crede più consentanea ai veri principii, che non l'applicazione pura e semplice dell'articolo 504 anche agli atti di liberalità. « Questo articolo — scrive l'eminente civilista — implica un non senso, se « lo si applichi alle donazioni ed ai testamenti. Esso vuole, che gli eredi « provochino l'interdizione, per avere il diritto di attaccare gli atti del loro « parente. Ora, per quale causa si può domandare l'interdizione? Bisogna che « la demenza sia abituale; se essa non è che accidentale, la domanda non è « accoglibile. Eppure la demenza, anche momentanea, è bastevole perchè non « si possa nè testare, nè donare. Gli eredi pretendono che il defunto fosse in- « fermo di mente al tempo della donazione o del testamento, quantunque « la sua infermità non fosse abituale; ebbene, che cosa dice loro la legge? « La vostra domanda non è ammissibile, perchè voi non avete provocata « l'interdizione. E la legge impediva loro di provocarla, perchè la demenza « non era abituale! Può egli concepirsi, che il legislatore dichiari, non spet- « tare agli eredi il diritto di domandare la nullità di un testamento, per la « ragione che essi non hanno provocata l'interdizione, quando la legge fa- « ceva loro divieto di provocarla. Quanto all'obbietto, desunto dalla difficoltà « e dall'incertezza della prova, esso riguarda i magistrati, i quali non ac- « corderanno favore alla domanda di annullamento, se la prova non sia suf- « ficiente ».

Fra gli scrittori italiani, quegli che trattò la questione più largamente di tutti fu il Pacifici-Mazzoni (*Successioni*, II, n. 46), il quale si fonda sostanzialmente su questo argomento: che l'art. 337 non deve essere esaminato isolatamente, ma in rapporto agli altri due articoli antecedenti, 335 e 336 e che questi manifestamente riguardano gli atti fra vivi. La differenza fra essi è costituita solo dalla diversità delle ipotesi, che vi si trovano raffigurate, imperocchè nell'art. 335 si considera e regola la ipotesi di atti che l'interdetto abbia fatti *dopo* la sentenza d'interdizione o *dopo* la nomina dell'amministratore provvisionale; l'art. 336 dichiara *annullabili* gli atti *anteriori* alla interdizione e regola la relativa azione, pel caso che sia esercitata *vivo* l'interdetto; l'art. 337 infine regola questa stessa azione, che sperimentar si voglia dopo morto l'autore dell'atto, che vorrebbesi annullare. Da questo raffronto fra i detti tre articoli risulta certa e manifesta l'inapplicabilità dell'art. 337 al testamento e alla donazione. Soggiunge poi lo stesso autore,

che la riprova della bontà di questa tesi si ottiene paragonando l'art. 337 con il 3° alinea dell'art. 763, il quale dichiara incapaci quelli che, quantunque non interdetti, *si provi* non essere stati sani di mente nel tempo in cui fecero testamento. Qui la diversità fra le due disposizioni è sostanziale; perocchè mentre l'art. 337 subordina l'ammessibilità dell'azione di nullità ad una delle due condizioni da esso stabilite, l'art. 763, 3° alinea, per converso, dichiara in termini generali ed assoluti incapace di testare l'infermo di mente, e la prova dell'infermità ammette in maniera pura e semplice, e per ciò solo generale ed assoluta. Anche il Ricci (*Diritto civ.*, III, n. 102) risolve la controversia nel medesimo senso.

Quanto alla giurisprudenza patria diamo il posto d'onore alla magistrale sentenza della Corte di cassazione di Roma, 11 maggio 1877 (*Giuris. Ital.*, XXIX, 1, 463), la quale svolse con mirabile lucidità i principii generalmente adottati. Nello stesso senso giudicarono: la Corte d'appello di Milano, 19 dicembre 1871 (*Giuris. Ital.*, XXIII, 2, 884); la Corte d'appello di Lucca, 1° agosto 1871 (*Giuris. Ital.*, 2, 607); la Corte d'appello di Genova, 11 maggio 1875 (*Annali*, X, 2, 16); la Corte d'appello di Napoli, 9 marzo 1874 (*Giuris. Ital.*, XXVI, 1, 719); la Corte d'appello di Venezia, 8 febbraio 1887 (*Temi Veneta*, anno 1887, pag. 166). Contrariamente invece giudicò la Corte d'appello di Torino, 28 marzo 1874 (*Giur. Tor.*, VII, pag. 202).

125. — Due importanti quistioni soglionsi trattare relativamente allo stato morboso di mente del testatore, cioè: 1ª se debbasi ammettere la prova, che un testatore alienato di mente abbia però fatto testamento in un momento di lucido intervallo; 2ª se tra le malattie mentali per le quali si perde la capacità di testare debbasi anche riferire la monomania (1).

Rispetto alla prima quistione, è ben certo che lo stato di lucido intervallo era ammesso dalle Romane leggi (2), e che erano validi gli atti fatti in questo tempo. È invero assai poco probabile, che in una persona abitualmente alienata cessi improvvisamente il disordine delle sue facoltà e diventi essa per alcuni momenti sana di mente; onde i magistrati debbono procedere colla maggiore cautela, quando si tratti di

(1) Vedi sopra la sua definizione.
(2) L. 14, *De off. Praef.*, 1. 9, *Cod. qui test. facere.*

ammettere questo ritorno all' uso della facoltà raziocinatrice. Ciò nullameno, a fronte del disposto del novello Codice, il quale dichiara incapaci di testare i non interdetti non sani di mente nel *tempo in cui fecero testamento* (1), non ci sembra menomamente dubbio, che, se si riesca a provare e dal tenore stesso delle fatte disposizioni, e col mezzo di altri argomenti, che il testatore era *compos sui* al momento in cui dettava il suo testamento, questo deve aversi per valido (2).

Per ciò che ha tratto alla monomania, taluno ha osservato, che questo stato della mente, per cui sono viziate le idee del testatore circa ad un solo oggetto non costituisce che un parziale disordine delle sue facoltà, ma che non può dirsi essere esso caduto in una vera malattia mentale. In questo senso osservasi, che da quell'oggetto in fuori, che eccitò la sua monomania, usò della ragione come un'altra persona qualunque. Perciò si può fondatamente asserire che era *sano di mente* nel tempo che testava, onde emerge la validità delle sue disposizioni (3).

Noi diciamo col *Troplong* che *la raison de l'homme est une; elle n'est pas susceptible de division* (4); e pensiamo che quando ti si presenta tal uomo, il quale so-

---

(1) Vedi a questo riguardo la rimarchevole sentenza della Corte d'appello di Genova nella causa *Tortarolo* contro *Collaredo*, 29 luglio 1863, *Gazzetta dei Tribunali*, vol. 1853, p. 568.

(2) Troplong, n. 458 e seg. — Sacaze, *Revue de législation et de jurisprudence*, 1851, pag. 242. Quest'opinione non può riguardare che la persona non interdetta. Quanto a questa, v'è incapacità assoluta, e niuna prova si può ammettere contro la presunzione *iuris et de iure*, la quale nasce dalla sentenza d'interdizione, art. 763, n. 2.

(3) Hoffbauer, *Médecine légale relative aux aliénés*. — Toullier, tom. II, n. 1, 312.

(4) T. I, n. 451 e seguenti.

vra un particolare oggetto è compiutamente scemo, esso dee dirsi veramente malato di mente, e non puoi startene tranquillo sulla ragionevolezza di qualunque atto che egli possa fare. Chi, ad esempio, oserebbe dire che fosse di mente sana quell'individuo, che in Argo si recava al teatro vuoto, e immaginandosi che colà recitassero attori drammatici, si compiaceva nell'udirli e calorosamente li applaudiva? Era costui un buon marito, un buon cittadino, ma era un pazzo (1).

La causa del disordine mentale del testatore può essere temporaria, l'ebrietà, ad esempio, o il delirio prodotto dalla malattia. È certa la nullità del testamento fatto da chi versi in simili circostanze (2). E se taluno abbia testato sotto l'influenza d'una grave violenza che gli viene inferita, il testamento da lui fatto dovrà pure essere dichiarato nullo (3).

126. — Una gravissima controversia si agitò tra gli scrittori di *giurisprudenza* sulla forza di un testamento fatto per odio e livore contro gli eredi legittimi, o, come suol dirsi, *ab irato*. Opinarono molti tra gli scrittori, non potersi ammettere l'azione *ab irato* in favore dei successori legittimi del testatore, perchè altro è malattia o disordine di mente, altro è la passione dell'odio e dell'ira che agita il testatore stesso. Le prime

---

(1) .... Fuit haud ignobilis Argis
Qui se credebat miros audire tragaedos.
In vacuo laetus sessor plausorque theatro;
Caetera qui vitae servaret munia recto
More, bonus sane vicinus, amabilis hospes,
Comis in uxorem; posset qui ignoscere servis
Et signo laeso non insanire lagenae,
Posset qui rupem et puteum vitare patentem.
HORATIUS, *Epist.* 2, 2.

(2) ZACHARIAE, § 648, n. 1.

(3) TROPLONG, n. 480 e seg., art. 1111, 1112, 1113, 1114, Cod. civ.

cause lo rendono veramente incapace di disporre scientemente delle cose sue, mentre la passione dell'ira non toglie il senno, ma solo dà alle umane azioni un cattivo indirizzo, il quale si estrinseca pur sempre in azioni volontarie. A ciò si aggiunse che, nella somma difficoltà di penetrare nell'intimo pensiero del testatore e di decidere quale influenza sulla libertà del suo giudizio abbia avuto il livore, ond'ei mostrossi compreso verso i suoi eredi legittimi, ammettendo l'azione *ab irato*, altro non si fa che aprir l'adito a liti scandalose e di esito sempre dubbio ed a novelle cagioni di odii ed inimicizie tra parenti.

Non possiamo accettare questa opinione, così recisamente spiegata contro l'ammessibilità dell'azione *ab irato*, e siamo d'avviso che simile questione non si possa sciogliere *a priori*.

Per verità tra le molte cause, che possono così possentemente influire sulla mente del testatore, che egli non sia più conscio di quanto opera, può annoverarsi eziandio la passione dell'odio; e questo malvagio sentimento può talvolta signoreggiare il testatore di siffatta guisa, da offuscarne compiutamente la ragione, e da renderlo, come dir suolsi, cieco d'ira e di livore. In simil caso evidentemente non può più considerarsi come sano di mente (1).

Per ciò che si attiene all'impugnativa di un testamento, che si sostenga essere il risultato dell'ira, alla quale era in preda il disponente, mentre lo-

(1) Discussero vivamente gli autori francesi, se il Codice Napoleone abbia o no lasciato sussistere l'azione *ab irato*. Vedi TROPLONG, n. 479, ZACHARIAE, § 608, GRENIER, lib. CXLVI. DALLOZ. La Corte d'appello di Torino ha ammessa l'azione *ab irato* nella sentenza 10 giugno 1843 nella causa del *Comune d'Andorno contro Pezia*. Vedi *Lezioni* dell'Autore, pag. 47 e seg.; e il Tribunale del Circondario di Torino emise la stessa dottrina nella sentenza 23 luglio 1858, *Ricovero di mendicità di Torino contro Corno* (*Gazzetta dei Tribunali*, vol. 1858, pag. 695).

faceva, la Giurisprudenza è concorde nel ritenere col Merlin (*Répert.*, voce *ab irato*, sez. 4) che, se materialmente non esiste più la espressione antica dell'*ab-irato*, per significare tale vizio, pur tuttavia, se lo sdegno, l'odio e l'ira motivarono il testamento, così da togliere la libertà della scelta al testatore, l'atto dev'essere irreparabilmente messo nel nulla.

Perchè adunque l'astio ed il rancore, che il testatore nutriva verso colui, che ha escluso dalla successione, possano condurre all'annullamento delle sue disposizioni, sarà mestieri che, giusta i principii generali, si provi che lo sdegno, al quale il testatore stesso obbediva, era giunto al parossismo della passione, la quale fa tacere la ragione e domina ciecamente la volontà.

È degna di speciale menzione nel tema la sentenza della Corte di cassazione di Torino, in data 28 giugno 1878 (*Giuris. It.*, anno 1879, p. 219), resa nella causa Rubini Visconti-Bianchi, nella quale appunto colla querela *ab irato*, impugnavasi un testamento di tale, che, disponendo di pingue asse, diseredava la moglie e la nipote, mostrando a loro riguardo, e sul testamento stesso, e in altri atti, come avesse agito solo per odio insano: — il tutto come può vedersi nella dotta Memoria dell'avvocato Marioni, della quale fa meritato elogio il *Giorn. Leg.*, 1877, p. 192.

Annullatosi tale testamento, appunto perchè le ragioni dell'antica querela *ab irato* si verificassero nella specie, la sentenza fu denunziata in via di cassazione, comechè avesse errato la Corte di Casale, ritenendo ingiustamente « che per le nostre leggi sia nullo il testamento solo perchè dettato dall'odio, dall'ira, dal rancore verso gli eredi legittimi ».

Ma la Suprema Corte Subalpina respingeva il ricorso, con una magistrale motivazione, che è merito dell'opera riferire testualmente:

« Per quanto si legga e si rilegga colla più scrupolosa attenzione la sen-
« tenza in esame, non è dato ravvisarvi una traccia qualsiasi del madornale
« errore che le si vorrebbe addebitare;

« Incominciando dal porre la questione, i giudici stabilirono doversi ri-
« cercare, se il testamento del Massola fosse nullo per difetto di sanità di
« mente, e non se la nullità sorgesse dall'odio che lo invadeva verso la ni-
« pote e la moglie;

« Procedendo alle considerazioni osservarono, che la insania di mente de-
« riva da uno stato di demenza abituale e completa, quanto da una infermità
« parziale della mente, o da una malvagia passione che, non domata a tempo,
« si trasforma in istato fisso, e ne lede l'intelligenza, gli affetti e la volontà,
« e siccome tale poteva essere l'ira e l'odio di cui vuolsi dominato il capi-
« tano Massola, accolsero la domanda per ottenerne le prove;

« Questo concetto è inappuntabile dal punto di vista scientifico, quanto
« dal lato giuridico; esso riproduce esattamente la distinzione tra la pazzia
« abituale, totale, e la monomania, ossia demenza parziale, relativa ad un de-
« terminato oggetto, ad una determinata idea, ma che pure è pazzia, che
« esclude la conoscenza dei proprii atti su quello speciale argomento, che ne
« toglie la libertà d'azione, e che viene compresa nell'articolo 763, n. 3 del
« Codice civile, ove si dispone, che sono incapaci di testare « quelli che quan-

« tunque non interdetti, si provi non essere stati sani di mente nel tempo
« in cui fecero testamento ».

« Allorquando la sentenza accenna all'odio, all'ira, che potè spingere il
« Massola al testamento in disputa, non ne tiene proposito come di una sem-
« plice passione, sibbene di tanta intensità, di tanta potenza, da essersi tras-
« formata in istato fisso, da lederne l'intelligenza, gli affetti, la volontà, e
« questi caratteri costituiscono appunto la monomania ».

E dello stesso avviso è anche il prof. Gianzana, in una memoria sulla *querela ab irato* inserita nel *Digesto Italiano* (p. 83), nella quale, dopo avere esposte le origini di tale istituto, e delineato il suo svolgimento attraverso la storia; — postosi da ultimo il quesito, se mediante *querela ab irato* sarebbe nella legislazione italiana annullabile il testamento, e richiamati gli insegnamenti della testè riportata sentenza della Corte di cassazione di Torino, riassume il suo concetto nei termini seguenti: « ci pare dover con-
« chiudere, che, se non è rimasta più la parola, pur dall'antica sapienza ci
« sia rimasto il mezzo di impugnare il testamento, dettato da odio e sdegno tali
« da costituire una vera monomania; per lo che ci sembra che in una questione
« di simile natura, non avrebbero a ripudiarsi gli insegnamenti dell'antica
« giurisprudenza, ma converrebbe coordinarli al diritto odierno, coll'aver pre-
« senti i principii proclamati dalla decisione suddetta della Corte Suprema ».

Si vedano anche nello stesso senso: Mazzoni (*Successioni*, vol. II, p. 100). Senato di Torino, 10 giugno 1843; *Com. D'Andorno e Peja,* Tribunale di Torino, 23 luglio 1858; *Ricovero di mendicità e Como* (*Gazz. Trib.*, anno 1858, p. 695); *Corte di cassazione di Torino*, 8 febbraio 1887, (*Giurispr. Tor.*, anno 1887, p. 362); Corte di Appello di Venezia, 8 marzo 1887 (*Temi Veneta*, anno 1887, p. 151).

Da non iscambiarsi col testamento fatto *ab irato*, sarebbe il testamento di chi avesse ordinato le ultime sue disposizioni sotto il predominio della maniaca fissazione di essere odiato o perseguitato da una persona. Giacchè in questo caso, non potrebbesi dire che il testamento sia stato dettato nell'impeto della collera, *ira cogente*, ossia nel momento dello sfogo di questa passione. Bensì si avrebbe, in tale rincontro, una vera e propria malattia mentale permanente, che altera le funzioni della ragione, e per conseguenza toglie o diminuisce il concorso della volontà; laonde la incapacità di testare del disponente, il quale si ritrovasse in una simile condizione, e la nullità del testamento relativo, sarebbero *direttamente* dichiarate dall'art. 763, n. 3, Cod. civ.

Si consultino in argomento le due sentenze della Corte di cassazione di Torino, 28 gennaio 1879 e 18 agosto 1880 (*Giuris. It.*, XVI, 219 e XVIII, 153).

127. — Il dolo che opportunamente definisce il giureconsulto, *Omnem calliditatem, fallaciam, machinationem ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibitam* (1) adoperato contro il testatore, non permette

(1) L. 1, § 2, *De dolo malo.*

più di considerarlo pienamente libero, e lorchè dettò sotto tale influenza il suo testamento, la sua nullità è indubitata. È però d'uopo che venga a risultare conchiudentemente che il testatore fu tratto alle sue disposizioni testamentarie dai raggiri dolosi che sonosi contro di lui praticati (1).

Su queste basi puossi risolvere la questione agitata tra gli interpreti sulla *captazione* e sulla *suggestione* praticata verso un testatore, se cioè esse ne rendano oppure no invalido il testamento.

Se taluno si serve dell'influenza che la parentela, l'amicizia gli hanno procurato sul testatore per guadagnarsi con parole persuasive ed insistenti la sua benevolenza, e indurlo a beneficarlo, nulla commise che apparisca contrario alla morale ed alla legge positiva. Laonde il testamento, che fu la conseguenza di queste persuasioni, sussiste pienamente. Ma se, valendosi dell'intrinsichezza che lo legava al testatore, taluno abbiagli fatto credere cose contrarie al vero e tali che ne abbiano allontanato l'animo dai suoi successori legittimi dipingendoli, ad esempio, odiosamente alla sua mente, e narrando che tramarono contro la sua vita, se abbia dolosamente fatto al testatore doni, offerte ed eccessive dimostrazioni d'affetto vere o simulate per attrarsi la sua liberalità; in tali e simili casi è certo che il testatore fu vittima di una odiosa macchinazione, e che il suo testamento non può sussistere (2).

Non sarebbe possibile riassumere i principii, che disciplinano il tema della captazione di testamento, meglio che con le seguenti parole, che stralciamo

---

(1) Ciò si deve intendere anche del caso in cui le arti dolose siansi praticate, non dall'erede instituito nel testamento, ma da terzi. Vedi TROPLONG, n. 486, e le sentenze ivi citate.

(2) TROPLONG, al num. 493, cita il caso d'un individuo lasciatosi aggirare

da una scrittura forense dell'illustre Ceneri, e nelle quali rifulgono della maggior luce quelle, che sono precipue doti dell' eminente professore bolognese, la limpidezza del pensiero e la classica precisione della locuzione giuridica:

« Che s'abbia a mettere nel nulla un testamento, il quale anzichè essere l'espressione della volontà cosciente e libera del defunto, altro non sia che il risultato di male arti, di mene odiose della brutta genia di captatori, volentieri accordiamo. Quando il testatore non dispose in un dato modo, se non perchè vi fu costretto da timore incussogli e per sottrarsi a un male minacciato; quando a dettare queste o quelle disposizioni fu indotto da macchinazioni e raggiri, in cui si trovi scolpita la impronta del dolo; è chiaro che ci troviamo in presenza non di volontà vera, ma di larva di volontà. Tenere vivo adunque un testamento in queste condizioni, sarebbe per una parte ribellarsi al vecchio dettato: « *testamentorum iura ipsa per se firma esse opórtere,* « *non ex alieno pendere arbitrio* »; e sarebbe per l'altra un dar premio al delitto. Gli stessi Romani che sapientemente scrissero: « *interest reipublicae* « *suprema hominum judicia exitum habere* », dettarono ancora rigide prescrizioni dirette a togliere l'eredità, come ad indegni, a quei tristi, che colla violenza o col dolo si procacciarono testamentarie disposizioni, che li favorissero.

« Gravissima pronunzia per vero quella del magistrato che mette al nulla un testamento il quale si presenta, regolare nelle forme e fatto da persona

---

dalle arti d'una fattucchiera, la quale aveagli fatto credere che i suoi eredi legittimi tramavano contro di lui. Al n. 494, n. 5, cita numerose sentenze francesi, che annullarono i testamenti *estorquiti* per suggestione; V. MERLIN, v° *Suggestion;* GRENIER, n. 43, TOULLIER, n. 705. — GRENIER stabilisce questa differenza tra *captazione* e *suggestione.* Le *captazioni* sono i doni, le dimostrazioni di affetto vere o simulate, i servigi, le compiacenze, le carezze, le preghiere sempre nello stesso scopo di attrarsi delle liberalità. Le *suggestioni* spesso si prendono come sinonime di captazione, ma s' intendono più particolarmente dei mezzi coi quali si sorprende la volontà del testatore, inspirandogli una disposizione diversa da quella che avea, come se si fosse suggerita la risposta a un' interrogazione che fosse o equivoca o contraria a quella che era nell'intenzione del testatore.

La *captazione* e la *suggestione,* come causa di nullità del testamento, sono riconosciute nelle decisioni della Corte d'appello di Genova, 29 luglio 1853, causa Tortarolo contro Collaredo, già citata (*Gazz. dei Trib.,* vol. 1853, pagina 568), 10 settembre 1852, in causa Ricci contro Pie Opere (*Gazz. dei Trib.,* 1852, pag. 665), della Corte d'appello di Casale, 9 settembre 1848, nella causa Ceralli contro Bocchiola (*Gazz. dei Trib.,* 1854, pag. 150), e della Corte di cassazione, 14 gennaio 1858, Puy Viviani. In questa fu deciso che la *captazione* vizia tutto il testamento. Vedi anche la sentenza del Tribunale di prima instanza di Siena, 31 gennaio 1865, nella causa Dogarelli contro Desideri (*La Legge,* anno 1865, pag. 1042).

capace. Ma appunto in ragione della sua gravità, richiede prove sicure, che quel testamento non sia l'effetto della violenza o del dolo. A buon conto la presunzione sta per la validità dell'atto; a buon conto il delitto non si presume, e se è una specie di brigantaggio l'arte iniqua dei captatori, non è meno da stigmatizzarsi l'avidità di coloro, che per interesse fanno la guerra alla memoria dei trapassati. Per questo Ulpiano disse che chi voglia venire contro: « *huiusmodi praesumptioni debet apertissimas probationes violentiae* « *opponere* ». Per questo ripete la L. 6 C. de dolo: « *dolum ex indiciis per-* « *spicuis probari convenit* ».

« Si vuol dunque attaccare un testamento, perchè lo si dice imposto da violenza? Bisognerà dire e provare in che questi atti di violenza consistettero; come e quando si estrinsecarono; quale minaccia si fece al testatore per indurlo a disporre, e, raggiunto l'intento, come si provvide a che le fatte disposizioni non si cambiassero. Si vuole attaccarlo come carpito da fraudolenti maneggi? Bisognerà precisare e provare quali furono codesti maneggi; quale forma assunsero; come si attuarono. Certo che sono innumerevoli, e quindi non riducibili a talune determinate figure, le forme che può assumere la captazione, e i mezzi che può mettere in opera, ma nei singoli casi bisognerà pure si dica e si provi innanzi a quale forma di raggiro, in presenza di qual mezzo doloso ci si trova. Se invece chi attacca si sta contento a *generalità* di accuse indeterminate e vaghe; se non sa farvi dono che di *sospetti;* se si sta contento a dirci che *subodora* il raggiro per la intimità e per la relazione di affetto, in che un testatore viveva cogli istituiti, mettiamo pure per la deferenza, che a questi mostrava: non vi è magistrato che possa sentirsi disposto a contentarsene, e a cancellare a cuore leggiero il *supremum judicium* del defunto.

« Il grande Papiniano, quell'intemerato giureconsulto che in corrottissimi tempi incontrò sereno la morte piuttosto che commettere un'azione indegna, vuol bene ridotto al nulla un testamento captato: ma se non si precisano i casi di *violenza* o di *dolo* insegna nella L. 3, D. 30, 6 non potersi nemmeno per usate blandizie dannare al nulla un testamento. Il grave Cuiaccio, commentando il responso papinianeo, ripete: « *blanditiis non prohibemur* « *elicere hominum voluntates, benignitatem* ». Il cardinale De-Luca, non peccante certo di lassismo, fissa così nel suo memorabile discorso 33°, *de testamentis*, i punti essenziali a stabilirsi per la nullità del testamento *ex capite doli* « 1° quod adsint *suggestiones ;* 2° istaeque sint *falsae ;* 3° quodque « fuerint *praecisa causa dispositionis* cum machinatione ad id praeordinata ». E l'insegnamento del dottissimo giureconsulto ebbe il plauso della Rota Romana nella celebre decisione 374ª, parte 16ª, delle recenziori, proprio quella che fu proferita nella causa, cui si riferisce il discorso del De-Luca, e che termina con queste parole: « et hinc Rota in hac gravi materia testamen- « torum constantissime exquirit *liquidam*, ac in superlativo gradu claris- « simam probationem, ad illa prosternendum ».

« Così la vecchia scuola; e così pur la moderna; perchè certe verità, certi principii non si cancellano e nulla perdono del loro vigore per maturare di tempi. Si consultino i più rigorosi. Di qual natura (chiede l'illustre Merlin,

Rép. de Jurispr., v° *Suggestion*, § 2) debbono essere i fatti di suggestione per condurre alla nullità di un testamento? E risponde: « on le pressent « bien: il faut que la volonté exprimée par le testament soit entièrement « opposée à celle que le testateur avait dans le cœur, et que l'une n'a « été substituée à l'autre que par l'effet *du dol, de la fraude et de l'ar-* « *tifice:* il y faut de *faits concluants graves, précis, circonstanciés.* C'est « la doctrine de tous les auteurs et la décision d'une foule d'arrêts ». Eccone un altro dei più severi, Troplong (*Des don. entre vifs et des test.*, n. 489 e segg.): « ce qui enlève à la volonté sa liberté, c'est la suggestion « *artificieuse, dolosive, frauduleuse* ». Sicchè bisogna precisare e provare fatti concludenti, altrimenti l'attacco è « impuissant pour faire tomber le « testament ».

E un altro severissimo, il Chardon (*Traité du dol,* vol. I, n. 195): « il « ne suffira pas de prétendre vaguement qu'il y a eu captation et suggestion « artificieuses: il faudra *préciser les faits,* dont on tire la conséquence que « le testament n' est pas l'œuvre libre et réfléchie du testateur. Il faudra « que ces faits soient *probatifs,* c'est-a-dire qu'en les supposant prouvés, « il puissent donner la conviction que la conséquence, qu'en tirent les hé- « ritiers n' est pas forcée, et qu' effectivement le testateur n' a fait que « céder aux impulsions *étrangères* et *fallacieuses,* qui lui ont été données. « Il faudra enfin que ces faits soient en harmonie avec toutes les notions « déjà acquises au procès ». Se dunque l'attacco si aggira nel vago; se si nutre di sospetti, come il discorso del maldicente, se non si adducono fatti precisi, gravi, concordanti; peggio poi, se se ne adducono alcuni, ma quando si è alla stretta delle prove, queste dileguansi o fanno emergere l'opposto; le Corti costantemente respingono lo sconsigliato attacco e ripetono quello, che nella causa Baimo-Bastone formulò così bene il magistrato torinese, (6 ottobre 1882, *Giurispr. Ital.,* vol. XXXV, p. 2ª, pag. 48): « allora la cap- « tazione è un vizio delle disposizioni dei trapassati, quando implica frode; « ebbene, nel caso presente non vi ha la minima traccia di ciò, non ba- « stando a quest'uopo gli sparuti indizi che la parte attrice ed appellante « si è sforzata di creare colle deposizioni dei testimoni di problematica « fede e colle sue più o meno arrischiate argomentazioni di molto scarsa « attendibilità » (Ricordi della discussione tenuta nell'Udienza 27 maggio 1885 dinanzi alla Corte d'appello di Parma nella causa Gerola-Sissa: — Dai *Nuovi ricordi di Foro,* pag. 242 e seguenti) ».

Tutta la dottrina del resto e tutta la giurisprudenza concordano con gli insegnamenti dell'illustre giureconsulto: e per non tener parola che di una voce recente, ed autorevolissima, ricorderemo la sentenza in data 25 marzo 1887 della Corte di cassazione di Roma, sentenza della quale il concetto giuridico può riassumersi nelle seguenti proposizioni:

Nel testamento l'intelletto e la volontà del testatore debbono essere liberi, indipendenti ed immuni da influenze perniciose.

Il *dolo e la frode* distruggono la libera e spontanea volontà del disponente, la quale deve manifestarsi *nullo cogente imperio* e rendono nulla la disposizione *che sia effetto dell'artifizio di un terzo, che con le sue mac-*

chinazioni ha sostituito la propria intenzione a quella dell'autore del testamento.

Lo stesso deve dirsi della captazione, la quale, riguardata nella sua intima essenza, non è che una varietà del dolo, ne riveste i caratteri principali, e per tali sue qualifiche costituisce un vizio di nullità *per un testamento nel quale abbia spiegato il suo illegittimo e malefico intervento.*

Sebbene la legge civile non parli in modo speciale della captazione e dei suoi effetti, non è men vero che per questa causa un testamento possa annullarsi, imperocchè la legge stessa attribuisce validità e rispetto soltanto alla libera volontà dei morenti. — Causa Braccetti-Zeppilli (*Legge*, anno 1888, pag. 364).

Nello stesso senso possono anche consultarsi: Laurent. *Principes de Droit civil*, vol. XI, n. 131-134; Demolombe, vol. XVIII, n. 384-387; Aubry e Rau, vol. VII, § 654, p. 67-68; Dalloz, *Répert.*, v° *Disposit. entre vifs et testaments*, n. 247.

128. — Ben molte volte accade che il notaio dichiara che il testatore era sano di mente. Si discusse se a questa dichiarazione del notaio si debba aggiustare fede, perchè è l'attestato di cosa seguita avanti a sè, di guisa che per annullare il testamento sia necessaria un'inscrizione in falso, a norma dell'art. 1317 del Cod. civile, ovvero se anche senza necessità d'inscrizione in falso ed in un giudizio puramente civile possano gl'interessati produrre le prove che dimostrino contro l'asserzione del notaio, come il testatore non era *sanae mentis* al momento del testamento.

Gli scrittori ed i decidenti hanno a tale riguardo unanimemente opinato che senza muovere un giudizio di falso, possono addursi le prove dell'insanità di mente del testatore, dappoichè l'uffizio commesso al notaio come pubblico uffiziale si limita ad attestare la verità dei fatti avvenuti sotto i suoi occhi. Ora la condizione di mente sana o malata del testatore non è certamente tra questi fatti, ed ogni cosa che abbia scritto al riguardo il notaio altro non è che una sua opinione personale contro cui si può addurre qualunque prova.

Tuttavia se allo scopo suddetto si volessero provare cose contraddicenti a ciò che narrò il notaio come avvenute in sua presenza, ad esempio, che il testatore di cui la mente era travolta, non poteva nemmeno articolare le parole mentre il notaio dichiarò che il testamento gli venne dal testatore dettato, in tal caso non si potrà impugnare il testamento, fuorchè con un'iscrizione in falso (1).

Sulla tesi — se possa fornirsi la prova della infermità di mente del testatore, non ostante la enunciazione del notaio che quegli era pienamente *compos sui* — gli scrittori e la giurisprudenza vanno in generale di conserva nel ritenere l'affermativa. Si vedano fra gli altri il Pacifici-Mazzoni (*Successioni,* II, numero 46), il Ricci (*Dir. Civ.,* III, n. 102) e le sentenze della Corte d'appello di Lucca, 1° agosto 1871 (*Giuris. Ital.,* XXIII, 2, 607), della Corte d'appello di Milano, 19 dicembre 1871 (*Giuris. Ital.,* XXIII, 2, 884) e della Corte d'appello di Venezia, 8 febbraio 1887 (*Temi Veneta,* anno 1887, n. 166).

Tuttavia la regola non è assoluta; — giacchè, quando la dichiarazione del notaio non esprimesse *un semplice apprezzamento personale,* ma *contenesse l'attestazione di un fatto, sebbene connesso con lo stato di mente del testatore,* in tale caso fu deciso, che, per provare la infermità mentale del disponente, sarebbe mestieri di attaccare di falso il testamento. Si consulti in proposito la magistrale sentenza della Cassazione di Torino, 19 luglio 1885 (*Giuris. Ital.,* VII, 1, 655), la quale giudicò appunto che, facendo il testamento pubblico piena fede della enunciazione, in esso racchiusa, che il testatore aveva dichiarata la sua volontà in modo libero ed espresso, non altrimenti che mediante la iscrizione di falso potrebbesi dare opera a stabilire che il testatore stesso, privo affatto delle sue facoltà intellettuali ed incapace perciò di comprendere e di ragionare, siasi trovato nella assoluta impossibilità di manifestare le sue ultime intenzioni.

129. — Coloro i quali impugnano per difetto di libera volontà nel testatore il suo testamento, hanno il carico di fornire le prove del loro assunto, nè avranno raggiunto il loro scopo se solamente si saranno atte-

---

(1) Vedi Demolombe, n. 365 e 366, e le decisioni ivi citate. — Sentenza della Corte di cassazione Sarda, 19 luglio 1855, causa Perissin (Raccolta Cappa di detto anno, pag. 457). — Sentenza della Corte d'appello di Genova, 7 gennaio 1853, nella causa Pucci contro Tognarelli (*Gazz. dei Trib.,* anno 1863, pag. 313).

nuti ad allegare vagamente lo stato del morbo mentale del disponente e l'epoca in cui lo invase; essi dovranno inoltre indicare in modo specifico i fatti particolari, dai quali argomentano che il testatore era infermo di mente lorchè addiveniva al suo testamento (1).

Egli è per sè palese che in tutte le quistioni riflettenti lo stato di mente del testatore dovranno essere sentiti quei cultori dell'arte salutare, i quali avranno fatto oggetto speciale dei loro studi, la medicina legale, e le loro perizie si rivendicheranno sempre un'autorità massima; ma la opinione di alcuni scrittori, che dal detto dei periti non debbansi menomamente scostare i Tribunali, non ci parrebbe assolutamente ammessibile (2). I giudici debbono raccogliere da molte e svariate fonti gli elementi del loro convincimento in tutte le cause ed eziandio in quelle speciali, di cui ci occupiamo; e quanto ad essi i medici non sono altra cosa che periti. Ora per regola generale *i periti sono chiamati ad illuminare i giudici, non a surrogarli* (3). Ed è indubitato che l'economia dei giudizi sarebbe sconvolta se si riconoscesse simile eccessiva autorità dei medici-periti.

L'incapacità derivante tanto dall'interdizione come dall'insanità di mente, non si deve intendere che del caso in cui sussistesse al tempo in cui fu fatto il te-

---

(1) SARACCO, n. 37. *Annali di Giurisprudenza,* vol. XV, pag. 33. — *Lezioni* dell'Autore, pag. 41. — DEMOLOMBE, n. 368, e le sentenze ivi citate. — Art. 836, Cod. proc. civ.

(2) Vedi *Petizione al Parlamento,* dell'egregio comm. prof. BONACOSSA. Torino, 1859, pag. 5 e 13.

(3) *Studii* dell'Autore *sopra il Libro primo del progetto di Codice civile presentato dal guardasigilli* MIGLIETTI. Torino, 1862, pag. 161. — TROPLONG, n. 452.

stamento. Laonde se fu fatto prima dell'interdizione o della malattia mentale sussiste pienamente (1).

Alla questione — se la prova della insanità di mente, che nuoce alla validità del testamento, debba essere rigorosamente diretta al momento in cui il testamento fu fatto, o almeno ad un tempo così prossimo, da ritenere che anche in quel momento la insanità esistesse, ovvero se basti che la prova stessa abbia per oggetto di porre in essere che il testatore al tempo del testamento, cioè intorno a quell'epoca, era in istato di alterazione mentale, — gli autori e la giurisprudenza non impartiscono una soluzione concorde.

La Corte d'appello di Milano, con sentenza del 19 dicembre 1871 (*Giurispr. Ital.*, XXIII, II, col. 884) seguì il secondo avviso, mentre invece al primo avviso si attennero la Corte d'appello di Torino (decisione del 25 ottobre 1871, *Giuris. Ital.*, XXIII, II, col. 775) e la Corte d'appello di Venezia (decisione dell'8 marzo 1887, *Temi Veneta,* anno 1887, pag. 152). Dell'opinione, che sia necessario che la prova dell'infermità mentale del disponente si appunti al momento in cui il testamento fu fatto, è anche il Laurent, il quale biasima la leggerezza eccessiva dei criteri, a cui si informarono alcuni giudicati francesi, accontentandosi che fosse provata la *insanità abituale* di mente del testatore.

Nemmeno *questa abitualità* — a giudizio del compianto civilista belga — vale a dispensare dal fornire la prova rigorosa, che la infermità mentale del testatore sussisteva nel momento in cui egli dettava le sue ultime disposizioni. « Il faut que le demandeur prouve que le disposant n'était pas sain d'esprit *au moment* où il a fait son testament..... (*lors de la rédaction de l'arte*). Il s'agit de décider si *au moment* où l'act a été passé le disposant *jouissait de sa raison* ». Con la Cassazione di Parigi 26 marzo 1822 e con la Corte di appello di Bruxelles 2 gennaio 1867 conchiude il grande autore « la prova della insania deve abbracciare *il momento della disposizione,* così « che rimanga esclusa persino la ipotesi di un lucido intervallo in tale mo-« mento. Bisogna ritenere « la preuve complète à charge du demandeur » (*Principes,* tom. XI, n. 115, 116, pag. 149, 151-153).

130. — Nella materia sin qui trattata della capacità di disporre per testamento, due essenziali innovazioni vennero introdotte al Codice di Carlo Alberto. Toglieva esso in certi determinati casi al prodigo la facoltà di testare, ed i condannati alla pena della morte e dei lavori forzati a vita perdevano, per effetto della subìta condanna, la facoltà medesima (2). Ma secondo il no-

---

(1) Art. 763, 3° alinea.

(2) Art. 704 e 44, Cod. civ. Albertino.

vello Codice il prodigo non subisce che la *inabilitazione*, tra i cui effetti non si annovera la perdita del diritto di testare; quanto poi alla pena accessoria della perdita del diritto di testare in seguito alla condanna alla pena di morte o dei lavori forzati a vita, non ve ne ha cenno nel Codice civile, e la legge transitoria prescrive solamente che sino alla promulgazione d'un Codice penale per tutte le provincie del Regno le condanne alla pena di morte, dell'ergastolo e dei lavori forzati a vita, traggono seco loro la perdita dei diritti politici, della potestà patria e maritale, e la interdizione legale del condannato (1).

In fine secondo il Codice di Carlo Alberto, i membri degli ordini monastici e delle corporazioni religiose non potevano dopo l'emissione dei primi voti, ancorchè temporarii, disporre per testamento (2).

Quest'incapacità non esiste sotto il Codice Italiano, il quale non riconosce più le professioni e non dà loro alcun effetto giuridico.

---

(1) Art. 389, Cod. civ.; Regio Decreto 30 novembre 1865, art. 5.

(2) Art. 715. Prima di emettere la professione religiosa potevano disporre dei loro beni per testamento; ma, non avendone disposto al tempo della loro professione, si devolvevano ai loro eredi *ab intestato*. Arg. art. 744, art. 1187, 1188, Cod. Alb.

CAPO III.

Della capacità di ricevere per testamento

SOMMARIO.

131. — *Quali persone siano capaci di ricevere per testamento — Eccezione alla regola che i non concepiti sono incapaci di succedere — Ragioni dell'eccezione.*
132. — Quid, *se i figli nascituri della persona nominata dal testatore siano alla morte di quest'ultimo già nati o concepiti e il loro padre sia defunto.*
133. — *Se ai figli d'una persona solamente concepita alla morte del testatore sia applicabile la disposizione del Codice civile, concernente i figli immediati d'una persona vivente.*
134. — *Dell'incapacità per indegnità.*
135. — *Degli stranieri — Codice Albertino — Codice Italiano.*
136. — *Dei condannati all'estremo supplizio od ai lavori forzati — Codice Albertino — Codice Italiano.*
137. — *Membri di ordini monastici — Codice Albertino — Codice Italiano.*
138. — *Casi di speciale incapacità contemplati dal Codice.*
139. — *Incapacità del tutore — Quali ragioni la giustifichino — È di interpretazione restrittiva.*
140. — *Eccezione alla regola generale per il caso in cui tutori del* de cuius *siano stati l'ascendente, il discendente, il fratello, la sorella od il coniuge.*
141. — *Limiti dell'incapacità del tutore.*
142. — *Incapacità del notaio o dell'uffiziale che ricevè il testamento e delle persone che ne presenziarono il ricevimento quali testimoni.*
143. — *Incapacità di colui che scrisse un testamento segreto racchiudente un lascito in suo favore.*
144. — *Chi debba intendersi sia compreso sotto il nome di* scrittore del testamento segreto.
145. — *Quando cessi la incapacità dello scrittore del testamento segreto.*
146. — *Incapacità relative e parziali — Condizione dei discendenti nati fuori di legittimo matrimonio.*
147. — *Questioni circa ai figli naturali dei quali è vietato il riconoscimento.*
148. — *Questioni circa ai figli naturali che possono essere riconosciuti.*

131. — Quanto alla capacità di ricevere per testamento, è scritta nel Codice civile la regola generale, per cui non sono capaci tutti coloro che sono incapaci di succedere per legge (1).

Fra gli incapaci di succedere abbiamo a suo tempo rammentati i non concepiti. In questa parte la legge contiene, quanto alle successioni testamentarie, un'importante eccezione alla regola generale, dappoichè stabilisce, *che possono ricevere per testamento i figli imme-*

(1) Art. 764.

diati di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, quantunque non siano ancora concepiti (1).

Gravissime considerazioni hanno suggerito questo disposto di legge. Non di rado quel congiunto, a cui si rivolgerebbe la benevolenza del testatore, è dissipatore a tal punto, che avrebbesi facilmente a temere, che in breve tempo disperda a danno della famiglia, che si volle beneficare, la sostanza, la quale gli verrebbe per testamento lasciata. In tal caso il testatore in vece sua nomina eredi o legatari i suoi figli, e raggiunge altrimenti lo scopo a cui mira.

Siccome poi la legge non permette simile instituzione che pei figli immediati d'una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, così non può tale disposizione cagionare una lunga sospensione nella trasmissione dell'eredità o del legato, e non dà luogo a quell'incertezza nella proprietà troppo prolungata, la quale costituisce il motivo per cui i non concepiti non sono di regola capaci di succedere (2).

132. — Cercasi, se sussista la disposizione testamentaria fatta a favore dei figli nascituri dalla persona nominata dal testatore, ove al tempo del costui decesso i medesimi siano nati o concepiti, ed in questo tempo il loro padre sia già defunto.

Ponendo mente allo scopo della legge, il quale tutto consiste nel favore dei discendenti di quella determinata persona che designò il testatore, non dubitiamo di asserire che, se già sono nati o concepiti al tempo della morte del testatore, anche ad essi si estende il

(1) Art. 764, alinea.

(2) SARACCO, § 84.

benefizio della legge. E per ciò che spetta alla sopravvivenza o no del loro padre, la troviamo una circostanza indifferente, dacchè lo scopo che si prefigge il testatore, cioè di favorire i suoi discendenti, è pienamente raggiunto.

133. — Si dubitò pure, se la legge concepita dei figli immediati d'una persona vivente al tempo della morte del testatore si possa estendere ai figli d'una persona solamente concepita a quel tempo. L'indole eccezionale di questa disposizione non ci permette di estenderla oltre al caso testualmente dalla legge contemplato, cioè a quello dei figli di persona *vivente*. Quindi sarebbe senza effetto il lascito fatto ai discendenti di chi è solo concepito.

Nè alla tesi che propugniamo si può opporre la massima, che *conceptus pro nato habetur*, quasichè il concepito si debba considerare come se fosse vivente, e il nascituro da lui capace di succedere, perocchè questa massima è ammessa solo quando si tratta dei diritti, che spettano direttamente al concepito, *quoties de eius commodis agitur*, e non è applicabile al caso di cui favelliamo, in cui il concepito si vorrebbe riputare come vivente al solo scopo di giovare ai figli che potrebbe in seguito avere (1).

134. — Tra gl'incapaci di succedere vennero riferiti gl'indegni (2). Pertanto, come alla successione di colui, contro il quale commisero il fatto, onde sorge l'indegnità, non vengono chiamati dalla legge, così non possono conseguirne l'eredità testamentaria, e debbono restituire tutti i frutti e proventi, dei quali avessero

---

(1) Saracco, §§ 84 e 85.
(2) Art. 725, Cod. civile.

goduto dopo aperta la successione (1). Solamente con un atto autentico o con un testamento, posteriori al fatto dell'indegnità, può il testatore, per un diritto che il Codice gli riconosce, perdonare l'offesa e far cessare l'incapacità pronunziata dalla legge.

Nè a produrre l'effetto del condono della colpa dell'indegno basterebbe il far ricorso al silenzio del testatore, e non servirebbe il dire, che se esso, conscio della colpa dell'indegno, pure non rivocò il suo testamento, s'intende averlo tacitamente confermato, poichè di questo silenzio il legislatore non pago, richiede l'esplicito perdono, ed il privato non può togliere una incapacità determinata dalla legge, salvo in quel solo modo che è dalla medesima prescritto.

Nella materia dell'incapacità per indegnità, come il legislatore nelle successsioni intestate tutelò la sorte dei discendenti dell'indegno e allontanò da essi le conseguenze di falli di cui furono innocenti (2), così, per gli stessi motivi, nelle successioni testamentarie, volle salva per essi la ragione alla *legittima*, che sarebbe spettata all'escluso (3). Tuttavia il genitore escluso come indegno non potrà avere verun diritto d'usufrutto e di amministrazione sui beni in tal guisa pervenuti ai suoi figli (4).

135. — Fra gl'incapaci di succedere annovera il Codice civile Albertino gli stranieri colla seguente distinzione. Poteva lo straniero succedere nello Stato ad un altro straniero qualora tra la nazione a cui apparteneva ed il nostro Stato fosse in vigore la reciprocità *di*

(1) Art. 764, 765 e 727, Cod. civile.
(2) Art. 728, Cod. civile.
(3) Art. 765, Cod. civile.
(4) Art. 766, Cod. civile.

fatto, cioè che in pari circostanza il suddito nostro avesse potuto appo quella nazione essere ammesso a succedere ad altro straniero. Ma se si fosse trattato per lo straniero di succedere ad un suddito, non bastava la reciprocità *di fatto* tra i due Stati, occorreva la reciprocità *di diritto*, val quanto dire che si fosse per trattati convenuta la reciprocità nelle successioni (1).

Secondo il Codice Italiano, gli stranieri sono senza distinzione ammessi a godere i diritti civili nel regno, perciò hanno la capacità di succedere sia ad italiani che a stranieri (2).

A differenza di quanto avviene pressochè in tutte le legislazioni, lo straniero in Italia può testare e succedere, donare e ricevere per donazione, senza limitazione di sorta e senza condizione di reciprocità.

Intorno alle successioni di stranieri su beni posti in Italia, nonchè alla legge che regola le successioni i cui beni sono in varii Stati, vedi Gianzana, (*Lo Straniero nel Diritto civile Italiano,* vol. I, parte II, pag. 116), ove le questioni relative sono ampiamente trattate e discusse.

Nei rapporti tra cittadini e stranieri, in tema di successione, possono provvedere apposite convenzioni e trattati internazionali (come la convenzione tra l'Italia e la Russia del 1875), s'avrebbe in tal caso una deroga alla disposizione dell'art. 94, Cod. proc. civile.

In difetto però di tale deroga espressa, i Tribunali italiani sono sempre competenti, indipendentemente dal luogo in cui si aperse la successione, e dalla nazionalità delle parti, a giudicare di controversie successorie relative a beni mobili o immobili, per l'art. 105, Cod. proc. civile.

E parimenti competenti devono dirsi i Tribunali italiani, *ratione materiae,* per l'art. 94, Cod. proc. civile, quando siasi la successione aperta nel Regno, sebbene all'estero siano situati i beni cadenti nell'asse ereditario, ovvero se apertasi all'estero la successione, trovinsi i beni in Italia.

Hanno poi competenza, *ratione personae,* i Tribunali nostri a conoscere delle questioni relative alle successioni apertesi all'estero, e quando all'estero sono situati i beni, nel solo caso però in cui gli stranieri risiedano nel Regno, perchè cessa la competenza dei Tribunali stessi ove la successione si fosse aperta all'estero, nè i beni fossero situati in Italia, nè fosse lo straniero residente nel Regno.

Non è possibile concepire titolo di competenza, per azioni *reali,* su mobili, immobili siti fuori del Regno.

---

(1) Art. 26, 705, Cod. civ. Albertino.

(2) Art. 3, Cod. civile.

Contro tali principii, la Corte Suprema di Napoli decideva che, sempre le successioni dovessero regolarsi dalla legge del luogo ove si fossero aperte. Se fosse diversamente, essa scriveva, si tornerebbe per altra via all'attuazione dal Codice nostro riprovata che *tot sunt haereditates quot territoria* (Sentenza 30 novembre 1869, *Mon. Trib.* di Milano, 1870, pag. 28).

Ma osserva il Gianzana: « Il fatto che il Codice civile coll'art. 8, Disp. « prel., regoli le successioni colla legge nazionale del disponente, o defunto, « non può però arrecar pregiudizio alla questione di competenza del giudice « italiano..., dall'obbligo fatto al giudice di applicare sempre la legge nazio- « nale del *de cuius*, non nasce che esso sia incompetente nelle controversie « ereditarie riflettenti i beni che sono nello stesso Stato. Non perciò, vi sa- « ranno tante successioni quanti sono i paesi ove stanno i beni; la suc- « cessione sarà una, perchè disciplinata da una legge sola, per quanto più « siano i giudizi di petizione ereditaria ».

Vedi in argomento: Gerbaut, *Della competenza,* n. 341, pag. 433; Sentenza Corte di cass. di Torino, 17 giugno 1884 (*La Giurisprudenza*, 1874, pag. 569, c. Pelley, Massa e Ricci); Corte di cass. di Torino, 30 gennaio 1874, c. Andriosche-Gilly (Bettini, 1874, p. I, pag. 390); la Corte di cass. di Firenze, 17 marzo 1884, c. Trafford e Blanc (*Ann. Giurispr. Ital.*, pag. 292); Corte di cass. di Torino, 9 maggio 1882, c. Thomnine e Auvrey (*Foro Ital.*, 1883, pag. 1043); Corte di cass. di Torino, 21 febbraio 1884, c. Tonel-Myer (Bettini, 1884, p. I, 474).

È importante nel tema consultare la sentenza 9 giugno 1880 della Corte d'appello di Lucca nelle cause Bellais-Samana-Aziza e Samana (Bettini, 1880, parte II, pag. 776), con una nota dell'illustre professore Gabba. Scrive quel collegio:

« Allorchè il Codice dichiara di lasciare la successione di uno straniero sotto l'influenza della legge successoria della nazione a cui questi appartiene, non può, nè deve consultarsi fuorchè questa stessa legge successoria per regolare le sorti dell'eredità e decidere della validità delle disposizioni testamentarie ad esse relative. E se quella legge successoria prescrive che, allorquando le sostanze ereditarie siano sparse e situate in varii Stati, la successione mobiliare sia deferita secondo la legge *delle successioni del defunto* e la immobiliare secondo le leggi della situazione degli immobili, codeste regole dovranno necessariamente applicarsi non già soltanto in virtù della legge successoria della nazione di cui il defunto era membro, ma sotto un certo aspetto anche in virtù dello stesso art. 8 del Codice Italiano, appunto perchè questo deferì e riconobbe alla *legge successoria nazionale* del defunto medesimo l'esclusiva autorità e competenza di regolare il destino della di lui eredità ».

Ammessa dal nostro Codice la capacità a succedere degli stranieri; che dovrà dirsi del caso in cui l'onorato sia un corpo morale straniero, anzi sia un Governo straniero?

Potrà questi succedere sui beni posti in Italia?

La questione si agitò dinanzi ai Tribunali Italiani, e la Corte d'appello di Genova la decideva affermativamente con sentenza 6 agosto 1881,

causa Morellet c. Stato di Danimarca, *Legge,* 1882, 1, pag. 86, confermata con sentenza 18 novembre 1882 della Cassazione di Torino (*Giurispr.*, 1883, pag. 67). Si trattava di un testamento che istituiva erede il Governo del Re di Danimarca. Due punti di diritto si sollevarono: 1° Poteva un Governo straniero succedere ai beni situati nel Regno? 2° Poteva acquistarli senza autorizzazione del Governo italiano? E fu deciso: 1° che il Governo straniero può succedere su beni posti in Italia; 2° che l'autorizzazione per accettare lasciti e doni situati nel Regno è necessaria anche ai Corpi morali stranieri; 3° che a quest'effetto gli Stati esteri sono considerati come Corpi morali. Ecco le massime dalla Corte Suprema di Torino sancite.

« Per *Governo* propriamente detto s'intende il Corpo collettivo che ha l'amministrazione dell'ente morale Stato, e come tale non ha la capacità di possedere e di succedere. Però nel linguaggio comune s'intende per *Governo* anche lo *Stato* stesso da lui amministrato. E quindi l'istituzione d'erede ordinata a favore di un Governo estero è valida, ove risulti essere stata intenzione del disponente di istituire erede lo Stato stesso.

« Gli Stati stranieri e in genere i Corpi morali legalmente riconosciuti all'estero sono capaci dei diritti civili in Italia, a termini dell'art. 3 del Codice civile, e possono quindi essere istituiti eredi da cittadini italiani anche per i beni situati in Italia ».

E di tale decisione sono prestanti i motivi. Brevemente qui si riassumono.

Niun dubbio sul punto che un Governo straniero possa succedere su beni situati in Italia. Avendo il legislatore ammesso incondizionatamente gli stranieri al godimento dei diritti civili attribuiti ai cittadini, ove si supponessero esclusi da tal disposizione i corpi morali stranieri; l'art. 3, Cod. civ., *suonerebbe regresso anzichè progresso,* poichè le altre legislazioni meno liberali delle nostre ammettono i corpi morali stranieri al godimento, sebbene limitato, di certi diritti civili, mentre la nostra verrebbe ad escludersi affatto. Così la Corte Genovese.

Ma invece non potrebbesi sostenere la tesi per cui un Corpo morale straniero potesse succedere senza bisogno dell'autorizzazione del Governo, perchè, se altrettanto è disposto pei Corpi morali del Regno, a maggior ragione lo sarà pei Corpi morali esteri. La liberalità usata dal patrio legislatore, di ammetterli cioè al godimento dei diritti civili, non può intendersi estesa fino al punto di francarli da quelle limitazioni che furono poste al godimento degli stessi diritti ai Corpi morali nostrani.

Ciò suonerebbe inconseguenza per non dire ingiustizia. Nè varia la conseguenza, perchè si tratti di uno Stato estero anzichè di taluna fra le altre istituzioni di cui è cenno nell'art. 2 del Codice. Il dire come ha fatto il Tribunale, che non si può sottoporre lo Stato estero alle formalità della preventiva autorizzazione senza attentare in certa guisa all'indipendenza dello Stato medesimo, è grave errore. Sarebbe ben peggio se uno Stato non riconoscesse nell'altro Stato la capacità di succedere. Ma a nessuno viene in mente che la negazione di tale capacità possa riguardarsi quale attentato alla sovranità od all'indipendenza degli altri Stati. Anzi, la formalità della preventiva autorizzazione, quando si tratta della successione di uno Stato

estero, può dirsi necessaria non solo in vista della sua qualità di ente morale, ma può giustificarsi con considerazioni speciali di politica convenienza che non si possano invocare per gli altri istituti, potendo accadere che mentre lo Stato, il quale deve impartire l'autorizzazione, non avrebbe difficoltà di concederla ad un istituto residente nell'altro Stato, possa avere forti ragioni per non accordarla allo Stato medesimo.

E la limitazione quanto ai Corpi morali legalmente riconosciuti all'estero scaturisce dall'art. 3 del Codice civile, in base al quale si afferma il pareggiamento dei Corpi morali esteri ai nazionali. I Corpi morali esteri non potranno essere ammessi in Italia al godimento dei diritti civili se non a norma delle leggi italiane, le quali in quanto si attiene al riconoscimento dei Corpi morali sono eminentemente d'ordine pubblico. Onde quei Corpi morali che per le leggi italiane non sarebbero riconosciuti, non potrebbero in Italia esercitare diritto veruno, per l'art. 12, Disp. prel.

Su questo grave e delicato tema consultisi Saredo: *Il Governo del Re e gli acquisti dei Corpi morali*, §§ 40 e 56 ed il Laurent: *Le Droit civil international*, vol. IV, pag. 130 e seg., il quale partendo dal principio che le persone guiridiche non esistono se non di fronte allo Stato che le riconobbe, nega perfino che possa proporsi la questione sui diritti che ad esse competono all'estero. Egli però fa eccezione per lo Stato.

136. — Le condanne alla pena di morte o dei lavori forzati a vita seco recavano, secondo il Codice civile Albertino, la perdita del diritto di succedere (1). Il Codice civile Italiano non contiene veruna disposizione simile a questa. La legge transitoria 30 novembre 1865, all'art. 3, prescrive bensì che sino alla promulgazione d'un Codice penale per tutto il regno le condanne alle pene di morte, dell'ergastolo e dei lavori forzati a vita traggano seco la perdita dei diritti politici, della potestà patria e maritale, e la interdizione legale del condannato, la quale toglie al condannato la capacità di amministrare i suoi beni, di alienarli, ipotecarli o disporne altrimenti che per testamento, ma non pronunzia la pena della perdita del diritto di ricevere per testamento.

I condannati adunque, di cui sovra, dovranno consi-

(1) Art. 44, Cod. civ. Albertino.

derarsi come capaci di ricevere per testamento secondo il nuovo Codice.

137. — Noteremo per ultimo l'importante differenza che passa in questa materia tra il Codice di Carlo Alberto e l'Italiano, quanto a chi abbia emesso professione religiosa.

Secondo il Codice Albertino, i membri degli ordini monastici e delle corporazioni religiose regolari per l'emissione della professione, perdevano il diritto di ricevere per testamento, salvo modiche pensioni vitalizie a titolo di livello. Quelli che avessero emessi voti perpetui e fossero poi rientrati nel secolo riacquistavano per l'avvenire la capacità di ricevere per testamento; e lo stesso era di quelli che, avendo emessi soli voti temporanei, fossero rientrati nel secolo, dopo anni sei dall'emissione dei primi voti. Ove poi questi ultimi rientrassero nel secolo prima degli anni sei dall'emissione dei primi voti, si intendevano restituiti nel diritto non solo di ricevere, ma erano anche ammessi a richiedere l'esecuzione delle disposizioni testamentarie anche anteriori fatte a loro favore coi frutti però d'un solo anno (1).

Queste disposizioni scomparirono dal Codice civile Italiano, il quale non riconosce per qualunque effetto giuridico la professione religiosa. I monaci dunque professi hanno ora la capacità di ricevere per testamento, e ciò, non ostante qualunque rinunzia fatta dai medesimi, giusta le leggi anteriori (2).

138. — Oltre agl'incapaci, dei quali sin qui tenemmo discorso, altri ne enumera la legge, e taluni dichiara

---

(1) Art. 714, 715, Cod. civ. Albertino.

(2) Art. 22 del R. Decreto 30 novembre 1865.

incapaci di ricevere qualunque cosa da certe determinate persone, per tali altri stabilisce un'incapacità relativa parziale, cioè vieta ai medesimi di ricevere da certe persone oltre una determinata quantità di beni.

139. — Alla prima categoria d'incapaci riferiamo in primo luogo il tutore, il quale non può mai trarre profitto dalle disposizioni testamentarie del suo amministrato, fatte prima dell'approvazione del conto definitivo, quantunque il testatore morisse dopo l'approvazione del conto (1).

Sollecito, quale doveva essere il legislatore, di assicurare al testatore la più grande libertà di giudizio, dovette necessariamente temere, che colui il quale fu tutore del disponente e compì le parti quasi di padre verso il suo amministrato, abbia acquistata un'eccessiva influenza sull'animo suo, e facilmente così lo possa indurre a testare a suo talento. Di più, posto il caso non infrequente di un qualche reliquato passivo del tutore verso il suo amministrato, avrebbe quegli facile il mezzo di francarsi dall'obbligo del suo pagamento, solo che l'inducesse ad ordinare per lui un lascito che superi od agguagli il suo debito.

Questa legge proibitiva è concepita anche del caso in cui il testatore sia morto dopo l'approvazione del conto, se il testamento fu dettato prima. Il fatto successivo dell'approvazione del conto non elimina il vizio di simile lascito, il quale dipende dalla condizione in cui si trovava il testatore al momento del testamento. Se intende di perdurare nella sua volontà di beneficare il suo ex-tutore, non ha altro mezzo da quello infuori di fare un altro testamento.

---

(1) Art. 769, Cod. civile.

La legge di cui ragioniamo inducendo un'eccezione alla capacità di ricevere per testamento non potrà essere estesa, oltre i casi dei quali è concepita. Quindi l'incapacità di ricevere del tutore non si potrà applicare nè al *protutore*, nè al *consultore giudiziario*, nè al *curatore*, nè ai *membri del consiglio di famiglia* (1).

140. — La regola generale cessa per l'ascendente, discendente, fratello, sorella e coniuge, che siano stati tutori del disponente.

Il legislatore considera i lasciti fatti a queste persone, che erano legate di vincolo strettissimo col disponente, come l'espressione dei naturali sentimenti del suo affetto e della sua riconoscenza verso i medesimi, anzichè l'effetto di qualche raggiro o di una eccessiva loro influenza sulla di lui volontà.

141. — L'indole affatto eccezionale della legge, di cui teniamo discorso, non permette punto che l'incapacità del tutore, il cui conto non è stato ancora approvato, si estenda a quel tutore, il quale rese il conto e ne

(1) Art. 4. *Disposizioni generali.* Seconde il Codice di Carlo Alberto, la madre superstite era *tutrice legale* del figlio minore nel caso in cui il padre non avesse nominato un tutore al minore suo figlio. Quando essa passava a seconde nozze, senza che il Consiglio di famiglia l'avesse conservata nella tutela dei suoi figli di primo letto, disputavasi, se fosse colpita dalla legge d'incapacità di ricevere dal figlio stesso, perchè non si era conformata alla legge, omettendo di sottomettersi alla decisione del Consiglio di famiglia sulla conservazione o no dell'uffizio tutelare in suo capo, o se continuasse a godere dell'eccezione fatta anche da quel Codice a favore degli ascendenti. Art. 712, 713, 247, 253, 254, Cod. civ. Alb. Ma questa discussione, secondo il Codice civ. Italiano, non può più aver luogo, perocchè sono mutati i principii, e, dopo la morte del padre, la madre continuando nella patria potestà che è accordata ad amendue i genitori, ed in conseguenza non essendo più tutrice, essa non può essere colpita da una legge fatta solamente per i *tutori*. Articolo 220, Cod. civ. Vedi Grenier, pag. 374 e segg. — Zachariae, § 649, n. 2. — Secondo l'art. 718 del Codice Albertino, l'eccezione per gli ascendenti, marito, o discendenti, tutori, non avea luogo salvo che pel caso fossero stati tutori ai discendenti, alla moglie, o agli ascendenti prodighi.

ottenne l'approvazione; ma rimase debitore di un reliquato verso il suo amministrato. Di questo caso la legge non parla; d'altronde a questo tutore, il quale si uniformò alla legge e la cui contabilità è pienamente accertata, non si estende evidentemente il motivo su cui si fonda l'incapacità di cui favelliamo (1).

Quando sia trascorso il decennio dal termine della tutela e quando si trova così prescritta ogni azione che potesse spettare al minore contro il suo ex-tutore (2), il conto dovrà considerarsi come se fosse reso e approvato definitivamente, e l'incapacità del tutore si dovrà avere per cessata (3).

142. — In secondo luogo, il notaio od altro uffiziale civile, militare, marittimo o consolare, che ha ricevuto il testamento pubblico, come i testimoni intervenuti al medesimo, sono incapaci di ricevere qualunque lascito, ordinato nel testamento da essi ricevuto, o nel quale compirono le parti di testimoni (4). L'intervento di queste persone nel pubblico testamento costituisce la garanzia, che ogni cosa è proceduta regolarmente. Questa importante garanzia scomparirebbe del tutto ove queste stesse persone potessero profittare delle disposizioni testamentarie, e si potesse in qualche modo dubitare, che dal proprio interesse siansi lasciate guidare nel compiere il loro pubblico uffizio. Onde per allontanare qualunque sospetto, meritamente si stabilì l'incapacità relativa sovra mentovata.

Le espressioni generali, delle quali si è servito il

---

(1) *Lezioni* dell'Autore, pag. 104. — SABACCO, n. 129. — ZACHARIAE, § 649, num. 2.

(2) Art. 309, Cod. civile.

(3) *Annali di Giurisprudenza*, vol. I, pag. 28. — TROPLONG, n. 623.

(4) Art. 771, Cod. civile.

legislatore, dimostrano, che ogni specie di lascito, cioè anche le sostituzioni e i legati rimuneratori, sono compresi nella disposizione della legge.

Essendo poi la legge in discorso restrittiva della generale facoltà competente ai cittadini di ricevere per testamento, non si può estendere oltre ai casi in essa contemplati, e così non comprenderà quello, in cui il notaio riceva un testamento secreto (1).

143. — Tra coloro i quali nulla possono ricevere da determinati testatori, annoveriamo eziandio chi scrisse quel testamento *secreto*, che contiene il lascito a suo favore ordinato (2).

Questa disposizione trae la sua origine dalle romane leggi. È noto infatti, che il Senatusconsulto Liboniano stabiliva, che la pena della legge Cornelia *De falsis*, si applicasse a colui, che, richiesto di scrivere un testamento *dictante et iubente testatore sibi adscripsit haereditatem vel legatum vel fideicommissum vel libertatem vel aliud quodcumque emolumentum*. La disposizione in tal modo ordinata non aveva effetto di sorta (3).

Si presumeva, che questi lasciti si fossero scritti contro la volontà del testatore, e non poteva cessare la disposizione del Liboniano, salvo che il testatore nella sottoscrizione del testamento avesse dichiarato di riconoscere la disposizione in favore del testamentario (4).

---

(1) Saracco, § 116.

(2) Art. 772, Cod. civile.

(3) L. 1, *De his, quae pro non scriptis habentur*.

(4) Art. 772, Cod. civ. La giurisprudenza antica del Piemonte conservò il disposto del Liboniano. — Vedi le seguenti decisioni citate dal Saracco (§ 119, not. 1): — 9 settembre 1675, Senato di Torino, ref. Gabutti, causa Depogliaghi contro Feccia, 28 marzo 1739; idem, ref. Bruno, causa *utrinque Depascheriis*, § *Hoc namque senatusconsulto* e seg.; sent. 13 aprile 1821, ref. Roberi, causa Darberi-Costa contro Valetti.

Il Codice che ci governa non ha conservato, come troppo rigorosa, la pena del falso, sibbene la nullità della disposizione testamentaria (1).

144. — Venne posto in discussione, sotto l'impero del Senatusconsulto Liboniano, se sotto nome di scrittore del testamento debba solamente intendersi colui che materialmente scrisse il testamento, oppure se si contenga anche quello che ha redatto il testamento, nel quale si contiene il lascito a lui fatto e lo fece trascrivere da un terzo. Simile quistione puossi eziandio agitare sotto il novello Codice.

Venne osservato, che la legge è concepita della persona che *ha scritto il testamento secreto*, e che tali parole non possono riferirsi salvo a colui che vergò di per se medesimo il testamento, il quale contiene il lascito a suo favore; che non altrimenti si potrebbe applicare la legge a colui che fece copiare la minuta, salvo estendendola dal caso espresso al caso omesso, il che non è lecito in una legge penale, quale è quella di cui si tratta.

Prevalse però, e meritamente, la contraria opinione per le ragioni che seguono.

È principio incontestato di diritto, che *qui per alium facit per se ipsum facere videtur*. Applicandolo alla quistione, dovremo necessariamente dire che la persona che fece ricopiare da un terzo un testamento contenente lasciti a suo favore, è da considerarsi come quello che realmente scrisse il testamento colla mano d'un altro.

Qual è lo scopo della legge? Quello d'impedire, che si sorprenda il testatore, e che si inserisca, da chi ha

---

(1) L. 15, § 1, *De lege Cornelia, de Falsis.*

parte nel preparare il testamento, un lascito, che non fu veramente ordinato dal disponente. Ognun vede pertanto, che questo scopo non si otterrebbe più, e che la proibizione della legge diverrebbe illusoria, ove fosse lecito a chi prepara l'abbozzo del testamento, scrivere in esso un lascito a suo favore, valendosi della mano d'un terzo.

Ora poichè le leggi debbono interpretarsi secondo il loro spirito, e di guisa che possano sortire l'effetto a cui mirano, quella di cui ragioniamo dovrà certamente credersi comprensiva di chi scrisse il testamento col ministero d'un terzo.

Nè qui opportunamente si oppone la massima che la legge penale non può estendersi dal caso espresso all'omesso, giacchè, noteremo col Saracco, questa non è, propriamente parlando, una legge penale, ma è una legge intesa al giusto scopo di impedire che una liberalità dal testatore non voluta, sortisca il suo effetto. Dicendo che nel caso attuale l'estensore della scheda originale si ha come scrittore del testamento, non applichiamo la legge in modo estensivo, ma l'intendiamo secondo lo spirito che la informa, vale a dire secondo lo scopo a cui è diretta (1).

Questi principii vennero applicati dall'ex-Senato di Piemonte nella causa degli eredi del conte Gattinara contro l'avv. Bozzi colla sentenza 20 novembre 1840, ref. Alasia (2).

Successivamente lo stesso corpo giudicante si scostò dalla purità di questi principii, ed indusse una distinzione contraria alla lettera ed allo spirito della legge, ed è la seguente. Se emergono indizi di frode di chi

(1) N. 121.
(2) *Annali di Giurisprudenza,* vol. I, pag. 332 e seg.

scrisse l'abbozzo del testamento come se risultasse che il testatore non ebbe in esso parte veruna e che lo scrittore dell'abbozzo esercitasse una pressione sull'animo suo, in tal caso il lascito venne dichiarato inefficace; ove per lo contrario non vi sia sospetto di frode per parte di chi ha compilato lo schema del testamento, non si considera esso come scrittore del medesimo, nè a lui si estende la proibizione della legge, e la disposizione sorte il suo effetto (1).

145. — Ma la incapacità di cui è questione cessa quando viene assolutamente meno il motivo su cui ella si fonda, cioè il timore che sia stata supposta la volontà dell'estinto. Ove il testatore abbia *di sua mano* nel testamento medesimo, o nell'atto di consegna del testamento segreto, approvato il lascito dello scrittore del testamento, esso sarà valido (2).

Sorse qui la questione di sapere quando debba intendersi data l'approvazione del testatore, se colla semplice formola: *Approvo il lascito fatto a* .... ovvero se sia anche necessaria la firma del disponente.

Benchè sia vero, che in generale per l'affermazione di un atto civile, qualunque, sia necessaria la firma di chi vi prende parte, tuttavia nel caso speciale, attesochè la legge non prescrive la firma, ma solamente l'approvazione del testatore, e che questa ricavasi dalle sole parole da esso vergate senza la necessità della sottoscrizione, conchiudiamo colla Corte d'appello di Torino nella sentenza proferita il 9 dicembre 1856 nella causa di Elena Pietro sul testamento Gallesio (3),

---

(1) Sentenza del Senato di Torino, 15 aprile 1845, ref. Agnes, nella causa Gioda contro Berta (*Diario Forense*, vol. XLVIII, pag. 106 e seg.).

(2) V. art. 772.

(3) *Gazz. dei Trib.*, 1857, pag. 11.

che è valido il lascito coll'approvazione del testatore, sebbene non sottoscritta.

146. — Dobbiamo ora tenere discorso di quelle incapacità di ricevere per testamento, che si appellano relative e parziali, in questo senso, che taluni non possono ricevere da certi determinati testatori oltre quella porzione di beni, che è dalla legge determinata.

Tra questi annoveriamo in primo luogo i discendenti nati fuori di legittimo matrimonio.

Per le stesse ragioni per le quali essi non sono nelle successioni *ab intestato* pareggiati ai figli legittimi, non è permesso di lasciare ad essi oltre una porzione determinata dalla legge.

I figli del testatore, nati fuori di matrimonio, e dei quali non è ammesso il riconoscimento legale, sono soltanto capaci di conseguire gli alimenti (1). Gli altri figli naturali non legittimati, se vi sono discendenti od ascendenti legittimi del testatore, sono incapaci di ricevere per testamento più di quanto la legge attribuisce loro per successione intestata (2).

147. — Rispetto ai figli naturali, dei quali è vietato il riconoscimento, può a primo aspetto sembrare strana ed inutile cosa che la legge ne determini l'incapacità relativa, dappoichè, essendo proibito il loro riconoscimento, non viene mai a risultare legalmente di quella loro qualità.

Così però non è: giacchè è previsto all'art. 193 del Codice civile un triplice caso, nel quale, all'infuori di un apposito ed esplicito riconoscimento, emerge la qualità di figli adulterini od incestuosi, cioè quando la

(1) Art. 767, Cod. civile.
(2) Art. 768, Cod. civile.

paternità o maternità risulti indirettamente da sentenza civile o penale, o dipenda da un matrimonio dichiarato nullo, ovvero da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori.

Che diremo del caso in cui taluno nominando nel suo testamento una persona che instituisce erede o legatario la qualifica come suo figlio adulterino od incestuoso? Basterà questa qualificazione perchè il lascito in riguardo all'accennata qualità datagli dal testatore si debba ridurre agli alimenti?

Si venne da alcuni osservando, che in tale caso la qualità di figlio adulterino o incestuoso del testatore risulta in un modo previsto dalla legge, cioè dalla esplicita dichiarazione del genitore; per conseguenza, che ciò basta per far sorgere la sua incapacità a succedergli, oltre a quanto la legge permette; che se la dichiarazione esplicita del genitore debbe giovare al figlio, per procurargli il vantaggio di chiedere gli alimenti, non gli deve però giovare per conseguire per testamento più di quanto permette la legge, *ubi commodum ibi incommodum* (1).

L'opposta sentenza ci sembra più conforme al vero. Ecco i motivi della nostra opinione.

Di regola, il riconoscimento di questi figliuoli, per gravi motivi che si riferiscono alla causa della pubblica moralità, è interdetto; e non s'incontra nella legge che una sola eccezione a questa regola. Or bene quale scopo ha dessa? Quello di porre questi disgraziati nella condizione di poter conseguire quegli alimenti, che per natura e per legge loro sono dovuti.

---

(1) Merlin, *Répertoire*, v. *Filiation*. — Toullier, vol. II, n. 967. — Sentenza del Senato di Genova, 20 luglio 1844, causa Paganetti contro Luxardo (*Collezione Gervasoni*, anno 1844, vol. III, pag. 165).

Quest'unico scopo della legge si raccoglie dalle parole dell'art. 193 del Codice civile, laddove si stabilisce, che il figlio naturale avrà sempre azione per OTTENERE GLI ALIMENTI..... *se la paternità risulti da esplicita dichiarazione per iscritto dei genitori* (1). Dunque, questa dichiarazione non potrà considerarsi come esistente e non avrà effetto veruno per ogni altro scopo e nemmeno per far ridurre agli alimenti le liberalità ordinate a di lui favore nelle specie proposte. In verità, ripugnerebbe affatto alle regole più certe della logica e del diritto che un disposto della legge introdotto a benefizio dei figli naturali si convertisse in loro danno (2).

148. — Per ciò che spetta alla seconda categoria dei figli naturali, cioè a quelli che possono essere riconosciuti, è palese che sorgerà la loro incapacità parziale relativa di succedere al padre naturale, allora quando l'atto di riconoscimento esista, e quindi risulti in modo legale della loro qualità.

Facciasi ora l'ipotesi, che manchi quest'atto di riconoscimento, e che il padre o la madre naturale nomini il figlio naturale suo erede o legatario. Sarà in facoltà dell'erede legittimo di addurre in giudizio le prove dell'origine viziosa di questo figliuolo per ottenere ridotta la liberalità a termini delle disposizioni sovra mentovate?

---

(1) Nell'art. 187 del Cod. Alb. si leggevano le parole: *Potranno nondimeno valersi della dichiarazione espressa dal padre o dalla madre per l'*UNICO EFFETTO *di chiedere gli alimenti,* le quali mancano nel Codice civile Italiano; il concetto però delle due leggi è identico.

(2) Sentenza del Magistrato d'Appello di Genova, 16 novembre 1849, nella causa Bava contro Bava (*Gazz. dei Trib.,* anno 1852, pag. 383). — DURANTON, vol. III, pag. 374. — MARCADÈ, all'art. 762, Cod. Nap. — Mancando la legge, non si possono dire reciprocamente incapaci i genitori di ricevere per testamento dai figli suddetti. — PRECERUTTI, *Elementi di diritto civile patrio,* n. 535, n. 4.

In questa questione, innanzi tutto diremo, come cosa indubitata, che, se si tratti del padre naturale il quale abbia ordinato il lascito, niun'azione potrebbe spettare al parente legittimo per dimostrare la qualità di figlio naturale del disponente, in colui che fu oggetto del lascito, posciachè ciò sarebbe null'altro che la ricerca della paternità dalla legge proibita (1).

Ove poi si tratti di lascito ordinato dalla madre si è sostenuto, appunto perchè la ricerca della maternità è permessa (2), che il parente erede legittimo della testatrice può valersi di questa permissione della legge, in virtù dell'interesse, che è il fondamento delle azioni, per dimostrare come concorra nella persona onorata dal testatore quella qualità di figlio naturale, che rendendolo incapace di conseguire oltre una determinata porzione di beni del padre naturale, fa sì che, ridotta la sua porzione di successione, il rimanente profitti all'erede legittimo.

Coloro però che seguono tale sentenza, versano in manifesto errore. Per verità, il principio che l'interesse è la misura delle azioni è bensì incontrastabile; ma è incontestabile del pari, che niuno può valersi nel suo interesse, fuorchè di quelle azioni che la legge gli ha concesse. Ora noi diciamo, che l'azione per la ricerca della maternità fu concessa bensì al figlio innocente, onde, se trovasi ridotto a mancare di famiglia legittima, possa ricercare almeno la sua genitrice; ma non è ammessa nell'interesse del parente legittimo della disponente.

È così vero, che l'interesse del parente legittimo non fu in questa legge lo scopo del legislatore, che la por-

(1) Art. 189, Cod. civile.
(2) Art. 190, Cod. civile.

zione, la quale non può pervenire al figlio naturale, il disponente può lasciarla ad un estraneo qualunque.

Se dunque l'azione di ricerca della paternità non fu introdotta pel successore legittimo, non se ne potrà mai giovare, tanto meno in uno scopo di solo interesse pecuniario. E sarebbe veramente cosa scandalosa, che si ammettesse un parente dell'estinto a svelare le colpe di esso e nel solo scopo di suo particolare pecuniario interesse recar torto all'integrità della fama del medesimo.

149. — Tra coloro che sono incapaci parzialmente di succedere annoverasi il secondo coniuge, rispetto al binubo suo estinto consorte.

Le conseguenze delle seconde nozze, per ciò che riguarda l'interesse dei figli di primo matrimonio, eccitarono in generale l'attenzione dei legislatori, i quali hanno a buon diritto temuto, che il novello legame dal vedovo contratto lo renda affatto dimentico dei figli di primo letto, o che facendo rivolgere verso il nuovo consorte ed i frutti della novella unione più vivo il suo affetto, l'induca ad ingiuste preferenze nelle sue disposizioni testamentarie a favore del secondo coniuge e a pregiudizio dei figliuoli di primo letto.

Gl'imperatori Leone ed Antemio, nella notissima legge 6, *Codice de secundis nuptiis,* aveano già disposto che il vedovo, il quale passa ad altre nozze, non possa lasciare al nuovo coniuge una porzione maggiore di quella lasciata al figlio di primo letto il meno favorito. Questa provvida disposizione fu mantenuta nelle leggi dei nostri tempi (1) e venne riprodotta nell'articolo 770 del Codice Italiano.

---

(1) Il Cod. Napoleone, all'art. 1098, adottò questa legge, come pure Carlo Alberto nel suo Codice all'art. 149.

150. — Sotto il nome di figli dobbiamo intendere tanto i figli nati legittimi, come i naturali legittimati per susseguente primo matrimonio. Non comprendiamo però i figli adottivi; perocchè sebbene siano pareggiati ai legittimi, quanto ai diritti successorii, tuttavia non hanno l'azione accordata dalla legge per far ridurre il lascito fatto al secondo coniuge ai figli solamente sotto la doppia condizione che vi sia stato un precedente matrimonio e che da esso siano nati figliuoli.

La generalità della mentovata parola si estende non solo ai figli di primo, ma anche a quelli di grado ulteriore (1). E sebbene siano instituiti nella sola legittima, possono godere del benefizio della legge (2).

151. — La legge, della quale trattiamo, mira a procurare il vantaggio della prole di primo letto. Questo principio ci guida a sciogliere la questione, se i figliuoli di secondo letto possano chiedere la riduzione del lascito nel caso in cui quelli di primo letto non siansi valsi del loro diritto, cioè siano deceduti senza muovere l'azione, ovvero abbiano rinunciato alla successione. Si deve rispondere contro i figli di secondo letto, giacchè la legge ha accordata l'azione in riduzione del lascito fatto al secondo consorte ai figli di primo letto, non a quelli delle seconde nozze. Mancando perciò d'azione, loro vien meno il mezzo giuridico di domandare questa riduzione (3).

---

(1) ZACHARIAE, vol. V, § 690.

(2) Sentenza della Corte di cassazione Sarda, 21 gennaio 1850, nella causa Cadelago contro Badano (*Collezione Cappa*, anno 1850, pag. 34). — Quando il coniuge binubo lascia al secondo coniuge metà della sua sostanza e l'altra metà al figlio di primo letto, questo deve ritenersi favorito egualmente del coniuge superstite; Casale, 18 marzo 1851, Nicotti contro Bardella (*Gazzetta dei Tribunali*, vol. 1851, pag. 369).

(3) DALLOZ, n. 904.

Essi però profitteranno dell'azione mossa dai figli del primo letto, in quanto la porzione eccedente ritolta al secondo coniuge rientra nella massa della sostanza del disponente.

152. — Grave dissenso sorse tra gli scrittori sul diritto, che possa o non spettare ai figli di secondo letto di far ridurre il lascito fatto al secondo consorte, ove i figli di primo letto, dopo avere accettata la successione del disponente, non agiscono per la riduzione o rinunziano all'azione loro competente.

Taluni hanno osservato, che la porzione dell'eredità, che si ritoglie al secondo consorte, entrando a far parte della massa ereditaria, alla quale i figliuoli di secondo matrimonio partecipano, è contrario all'eguaglianza tra eredi ed al loro diritto, che per l'inazione dei figli di primo letto essi subiscano danno; che, l'azione in riduzione essendo nata, i figli delle seconde nozze hanno un diritto acquistato per promuoverla in giudizio, ove quelli di primo letto siano negligenti; che se tale non fosse il senso della legge, si aprirebbe facile la via a secrete collusive composizioni tra il secondo coniuge e i figli di primo letto a danno di quelli del secondo matrimonio (1).

L'opinione contraria professata dal Marcadè (2) ci sembra più consentanea allo spirito di questa legge. Per vero, è palese che, se tutti i figli sono da essa chiamati a godere della porzione, eccedente i limiti fissati dalla legge, lasciata al secondo coniuge, non tutti però hanno azione per chiedere questa riduzione. I soli figli di primo letto hanno codesta azione; il di-

(1) Duranton, n. 817. — Toullier, n. 247, 246.
(2) All'art. 1098, n. 5.

ritto di quelli di secondo letto si riduce a profittare della riduzione, quando fu chiesta dai figliuoli del primo coniugio. Tuttavia i figli di secondo letto potranno agire in giudizio per provare, ove ne fosse il caso, la collusione tra il loro padre o madre coi figli di primo letto.

153. — Venne pure discusso tra gli scrittori se i figliuoli di primo letto debbano avere la qualità d'eredi per poter chiedere la riduzione di cui è caso, ovvero se, anche non eredi, possano muovere codesta azione.

Siccome la porzione eccedente i limiti del lascito dalla legge permesso al secondo coniuge rientra nella massa ereditaria, pare a noi evidentissimo, che i figli, i quali non siano eredi del testatore non possono muovere l'azione in riduzione (1).

Lo scopo a cui mira la legge in discorso, si ottiene riducendo entro i limiti da essa permessi il lascito fatto al secondo coniuge, indi emerge che secondo il principio *utile per inutile non vitiatur* il lascito sussiste per la parte dalla legge permessa.

Per determinare, se nel lascito fatto al secondo coniuge vi ha l'eccesso proibito dalla legge, si deve riunire fittiziamente alla massa tutto ciò che si riunirebbe per determinare la quota disponibile; non già per operare una vera collazione, ma solo per determinare la porzione disponibile; ed è palese, che se una donazione venne fatta ad un figlio, con dispensa di collazione, questa diminuisce la parte filiale disponibile (2).

154. — Venne agitata la questione di sapere, se per determinare la porzione, alla quale può essere chiamato il secondo coniuge, si debba considerare quanto

(1) DALLOZ, n. 906.
(2) TROPLONG, n. 2712.

in fatto ha raccolto dal predefunto coniuge il figlio di primo letto, ovvero quanto egli avrebbe avuto *diritto* di conseguire. Suppongasi che per sua volontà il figlio di primo letto abbia fatto qualche rinuncia, e così abbia raccolto meno della legittima dal predefunto suo padre, il lascito permesso al secondo coniuge dovrà limitarsi a quanto esso conseguì infra la legittima, ovvero sarà almeno la legittima?

In questa questione ci sembra evidente non potere dipendere dall'arbitrio del figlio di primo letto di diminuire la porzione che puossi per legge lasciare al secondo coniuge; che libero è a lui di disporre della quota di legittima dalla legge accordatagli; ma questa, che è la porzione minima, di cui il padre non può privare il figliuolo, sarà pure la porzione che puossi al secondo coniuge lasciare (1).

E poichè si deve, anzichè al fatto, por mente al diritto, per determinare la condizione del secondo coniuge, siamo d'avviso che esso conseguirà la legittima, ogni qual volta il figlio di primo letto rinunzi a tutta l'eredità, oppure sia caduto in qualche causa d'indegnità; non misurerà tuttavia la sua porzione su quella dei figli di primo letto, accresciuta della porzione dell'indegno o del mancante, ma su quella che gli spettava al momento in cui si aprì l'eredità.

Se poi un figlio solo di primo grado fosse premorto, lasciando parecchi nipoti, non conterebbero solo per il padre che rappresentano anche nel misurare la porzione consentita dalla legge al secondo coniuge (2).

---

(1) TROPLONG, n. 2713.
(2) TROPLONG, n. 2717.

155. — Qualche scrittore ha pensato, che la legittima ai figli di primo letto dovuta dal premorto genitore non si debba calcolare nel determinare i beni, sui quali si può lasciare al secondo coniuge la porzione del figlio di primo letto il meno favorito. Tale parere si fonda su che la legge è concepita della liberalità ordinata dal testatore a favore del detto figlio, il meno favorito, e sulla circostanza che la legittima non è una liberalità ordinata dal testatore, ma è una porzione che devesi al figlio lasciare per precetto della legge.

Questa opinione non è certamente consentanea al vero spirito della legge, posciachè le parole che in essa si leggono *porzione lasciata al meno favorito*, si debbono intendere di quella porzione di eredità del coniuge predefunto, a qualunque titolo al suo figlio pervenuta. D'altronde questa opinione condurrebbe all'assurdo, giacchè in tutti quei casi, nei quali il genitore crederebbe di valersi del diritto, che la legge gli riconosce di ridurre il suo figlio alla pura legittima, ne nascerebbe che nulla potrebbe lasciare al secondo consorte.

Talvolta le liberalità che il binubo ordina a favore del nuovo coniuge non sono della proprietà, ma dell'usufrutto dei suoi beni. Non è questo un motivo per cui cessi il disposto della legge circa l'incapacità del secondo coniuge. Anche in simil caso deve raggiungersi lo scopo che si è prefisso il legislatore.

Si addiverrà dunque ad una proporzionata riduzione del lascito secondo le norme che determinano il valore dell'usufrutto in cospetto della proprietà, avuto riguardo all'età dell'usufruttuario, all'epoca in cui venne deferito l'usufrutto, ed alle altre particolari cir-

costanze che possano avere qualche influenza per stabilire un tale valore (1).

156. — Termineremo questa materia con un'ultima osservazione. Secondo la giurisprudenza anteriore al Codice civile Albertino era permessa quella che si diceva *mutazione delle veci;* potevano cioè i figli di primo letto fare un'offerta obbligatoria al patrigno od alla matrigna, i quali pretendevano che le liberalità loro fatte non eccedessero la porzione del figlio di primo letto meno favorito, cioè di abbandonar loro tutto ciò che a quest'ultimo venne lasciato, e di subentrare essi nei diritti risultanti dalle impugnate disposizioni.

Poichè della mutazione delle veci non parlava il Codice Albertino, opinavano taluni, che questo diritto dei figli sussistesse (2). Non ammettiamo questa opinione, perocchè avendo il patrio legislatore regolata in quel Codice la materia dei lasciti che al nuovo coniuge poteva fare il binubo, nè fatto cenno dell'obbligo di mutare le veci, convien dire che il nuovo coniuge non vi poteva mai essere astretto (3). Poteva però farlo volontariamente, se i figli di primo letto avessero consentito (4).

Non vi ha dubbio che anche sotto il novello Codice la quistione debb'essere risolta nella stessa mentovata guisa.

157. — La capacità di ricevere per testamento, della quale sin qui abbiamo favellato, è richiesta al tempo

---

(1) Sentenza della Corte d'appello di Torino nella causa Verrone, 30 giugno 1858 (*Gazzetta dei Tribunali* detto anno, pag. 755); L. 68, *Ad leg. Falcid.* 35, § 3; Cod. *De donat.; Fabr.*, def. 10, *De usufr.*

(2) Pastore, all'art. 149 del Cod. civ. Alb., n. 7.

(3) V. art. fin. del Cod. civile.

(4) *Lezioni* dell'Autore, *Delle leggi e del diritto delle persone*, p. 311.

della morte del testatore. Veramente l'eredità da esso trasmessa si apre a questo momento (1), onde, a questo punto nascendo il diritto dell'erede o del legatario, è pure a questo punto che debbe esso avere la idoneità legale di cui facciamo discorso.

Talvolta però la disposizione testamentaria è fatta sotto una condizione sospensiva, quella cioè che fa dipendere il lascito da un avvenimento futuro ed incerto (2). In tal caso la capacità di succedere richiedesi all'epoca della morte del testatore, posciachè, avveratasi la condizione, l'effetto della disposizione si retrotrae a quel momento (3), ed inoltre al tempo in cui la condizione si verifica, essendochè il diritto viene acquistato in quel punto definitivamente all'erede o al legatario.

158. — La legge che stabilisce alcune incapacità di ricevere per testamento sarebbe stata imperfetta ove non avesse impedito che si facesse frode ai suoi divieti, procurando per via indiretta i lasciti a quelle persone, che apertamente non si possono instituire eredi, nè chiamare ad un legato.

Per raggiungere questo scopo si presume in alcuni casi, e per le testamentarie disposizioni, che riflettono persone determinate, che siano fatte a favore dell'incapace per mezzo di interposte persone e perciò viene pronunciata la nullità di simili disposizioni.

Si presumono dalla legge persone interposte, il padre, la madre, i discendenti e il coniuge della persona incapace (4). Il legislatore ha avvisato, che per

(1) Art. 923, Cod. civile.
(2) Art. 853, 1158, Cod. civile.
(3) Arg. art. 853, 838, 937, Cod. civile.
(4) Art. 773 al., Cod. civile.

lo strettissimo vincolo di parentela od affinità, onde tra loro sono legate queste persone, e per il naturale desiderio di procacciarsi reciprocamente dei vantaggi, l'una si induca facilmente ad assumere fittiziamente la qualità di erede o legatario per far acquistare col suo mezzo il lascito al congiunto o coniuge, che dalla legge ne sarebbe respinto.

La legge di cui ragioniamo è proibitiva ed induce una incapacità assoluta. Pertanto, ove anche si volesse venir dimostrando, che l'intenzione del testatore non era già di far frode alla legge, ma sì unicamente di onorare la persona nominata esplicitamente nel testamento, all' ammessione di simili prove sarebbe di ostacolo invincibile la legge (1).

Siccome poi trattasi di una disposizione, la quale deroga alla generale capacità di succedere, debbesi interpretare restrittivamente. Perciò non si potranno considerare come interposte che le persone tassativamente nominate nella legge, e così si escluderanno dal loro novero il fratello, la sorella, il suocero, la suocera, il genero e la nuora del testatore.

Oltre i casi nei quali per presunzione *iuris et de iure* talune persone si reputano interposte all'incapace, è lecito agl'interessati di dimostrare che la persona nominata nel testamento non è quella che veramente volle onorare il testatore, ma che essa è interposta ad un incapace (2).

Sono poi definiti testualmente i casi di incapacità ai quali si riferiscono le disposizioni sin qui mentovate sulle persone interposte: cioè, quella dei figli nati

---

(1) *Lezioni* dell'Autore, pag. 12.
(2) Detto art. 773.

fuori di matrimonio, ai quali la legge vieta di lasciare oltre la porzione da essa determinata (1), del tutore, che non rese il conto e fu onorato di un lascito dal suo amministrato (2), del secondo coniuge (3), di chi ha ricevuto il testamento pubblico o vi fu teste (4), e finalmente di chi ha scritto il testamento secreto, se il lascito a lui fatto non è approvato dal testatore (5).

159. — Relativamente alle persone interposte sorge la seguente quistione. Che dovrà dirsi del caso, nel quale al momento, in cui si fa testamento in favore di una persona interposta, esista la persona incapace, ma più non esista al tempo della morte del testatore? Se, p. e., Tizio fa testamento, lasciando tutto il suo patrimonio alla moglie del suo figlio naturale Sempronio, e questo al tempo della morte del testatore si è già estinto, sarà valido il lascito? In altri termini, sarà ancora applicabile alla moglie del defunto figlio naturale il disposto dell'articolo 773? Alcuni lo credettero, perchè la legge crea una incapacità di diritto per certe persone che diconsi interposte, senza far

---

(1) Art. 767, 768, Cod. civile.

(2) Art. 769, Cod. civile.

(3) Art. 770, Cod. civ. Se badiamo solo al testo della legge tutti i discendenti del secondo coniuge dovrebbero considerarsi come persone interposte, quindi anche i figli comuni, cioè i nati dal binubo e dal secondo coniuge. Ma ciò condurrebbe ad una conseguenza assurda, cioè che un genitore non potrebbe lasciare ai figliuoli di secondo letto più di ciò che lascia al figlio di prime nozze il meno favorito. Ora l'articolo 770 riguarda unicamente il secondo coniuge, per cui stabilì un'incapacità relativa parziale, non i figli delle seconde nozze, i quali possono ricevere a norma del diritto comune dal loro padre. I discendenti del secondo coniuge di cui è concepita la legge sono dunque quelli che abbia esso avuto da un altro anteriore matrimonio.

(4) Art. 771, Cod. civile.

(5) Art. 772, Cod. civile.

distinzione se sia ancora in vita o no la persona incapace. Generale è la legge, si disse, e colpisce tutte le persone che vi sono menzionate, nè monta tampoco se l'incapace sia o no deceduto. Si notò inoltre che la persona interposta non ha per sè l'intenzione del testatore, il quale nell'ordinare il lascito non pensò che a gratificare l'incapace. Ma questi argomenti non ci convincono, e crediamo invece che, morta la persona incapace, cessi l'incapacità di ricevere per testamento nella persona interposta. Per vero, non è lecito l'estendere una legge restrittiva oltre i proprii termini ed il suo scopo. Ora, ben ponderando questa legge, si scorge evidentemente essere limitata dal concetto di coesistenza della persona incapace colla persona interposta. Se questa coesistenza cessa, risorge la regola generale di capacità nella persona interposta. La necessità di tale coesistenza appare chiaramente dai termini della legge stessa (1); l'*interposto* suppone l'esistenza del testatore e dell'incapace in mezzo ai quali stia la persona interposta. Ma oltre i termini, sta la ragione della legge in favore di questa tesi. Per vero, con questa disposizione si mira ad impedire che taluno faccia pervenire ad una persona incapace di succedere un'eredità od un legato. Ma siccome la persona incapace morì, è evidente, che il temuto caso di violazione indiretta della legge è svanito, onde viene a fallire lo scopo della legge restrittiva della capacità di succedere riguardo alle persone interposte.

Nè difficile è il ribattere l'obbiezione: che colui il quale lasciò beni ad una persona interposta volle la-

(1) Art. 773, Cod. civile.

sciare all'incapace, ed esso ebbe solamente in mira. Non vale, diciamo, quest' obbiezione, perchè non è vero che manchi la volontà nel disponente a favore della persona interposta. Il testatore, il quale seppe la morte della persona incapace e tuttavia non rivocò il suo testamento, dimostrò tacitamente la sua volontà di beneficare la persona interposta.

Come provvede la legge acciocchè non venga elusa, mercè una frode *de persona ad personam,* così impedì che si pervenga allo stesso risultato con altra maniera di frode, cioè facendo pervenire all' incapace più di quanto la legge permette sotto il colore d'un contratto oneroso (1).

160. — Daremo compimento alla materia della capacità di ricevere per testamento, esponendo le speciali disposizioni di legge, che riguardano i Corpi morali ai quali siano stati fatti dei lasciti.

Benchè si trovino essi regolarmente costituiti ed abbiano la personalità civile (2), tuttavia non possono succedere se non siano muniti di speciale autorizzazione.

Lo spirito di partito favorisce talvolta alcuni instituti di guisa che i capi dei medesimi, i loro aderenti ed amici esercitino sovra le persone facoltose una vera pressione e li inducano ad ordinare tali lasciti, ai quali in altre circostanze non avrebbero pensato. Indi una ingiusta dimenticanza dei parenti naturalmente chiamati a tali successioni.

Il legislatore doveva prevedere le frodi ed i raggiri che per simili cagioni si commettono bene spesso

(1) Detto art. 773.
(2) Art. 2, Cod. civile.

sotto l'apparenza di zelo per pubblici stabilimenti, e non poteva permettere che si abusi della facoltà di testare con danno sì del pubblico, che dei privati.

Ma ad altri anche più gravi motivi è raccomandata la legge che limita la facoltà di acquistare nei corpi morali. Non si devono accumulare molti beni presso le *mani-morte,* perchè ciò produce un danno economico sotto un doppio rispetto, sia cioè perchè i Corpi morali non ponno amministrare per conto proprio, ma deputano amministratori, che a loro nome ne governano i beni, e che, non essendo spinti dall' interesse personale, nel più dei casi fanno cattiva prova; sia perchè codesti beni non si alienano, sono così sottratti al commercio e acquistano quasi quel medesimo carattere di immobilità che conviene ai Corpi morali appellati perciò *mani-morte.*

È finalmente a notarsi che può essere pericoloso pel miglior andamento della pubblica cosa il permettere, che alcuni istituti, quelli ad esempio, che più non si confanno coi tempi presenti, si arricchiscano soverchiamente. E, se è certo che il Governo può loro togliere la personalità, tanto più dovrà, venendone il caso, limitarne i possessi (1).

Nel Codice Napoleone leggiamo: *Les dispositions entre vifs ou par testament au profit des hospices, des pauvres d'une Commune, ou d'établissements d'utilité publique, n'auront leur effet qu'autant qu'elles seront autorisées par un décret Impérial* (2).

---

(1) Vedi Codice civile, annotato da CATTANEO e BORDA, all' articolo 433. Torino, 1866.

(2) Art. 910, Cod. Napoleone.

Era ovvio, che si accogliesse una massima consimile nel Codice Albertino, specialmente se si considera che in tutte le provincie novaresi, cioè in quelle staccate dal Ducato di Milano (Novara, Lomellina e Valsesia), fu sempre in vigore il paragrafo *Collegiis* delle Costituzioni di Milano, che vietava ai Corpi morali di acquistare beni senza il consenso dell'autorità civile. Si osservi di più, che in Liguria, fino alla pubblicazione del Codice Albertino, fu in vigore il Codice Napoleone; dunque era ben naturale, che simile disposizione divenisse una legge generale dello Stato. Ma i compilatori del Codice Albertino la pensarono in modo diametralmente opposto, e posero la capacità di acquistare nei Corpi morali come regola generale, l'incapacità come eccezione (1). A sostegno di questo sistema osservossi essere ingiusto il ledere la libertà dei testatori; perchè, si diceva, proibire al testatore di lasciare le sue sostanze ai Corpi morali? Quando un testatore lasciò la quota legittima agli eredi, deve essere del resto libero dispositore. — È, soggiungevasi, contro giustizia il rimeritare il bene che le opere pie fecero nello Stato, limitando la loro capacità di acquistare. — Ma v'ha di più, argomentavasi ancora in questo senso: Il Principe non ha dati certi per dare o negare la sua autorizzazione ad un dato acquisto per parte di un ente morale, perciò creandogli questa nuova facoltà, cadremo necessariamente nell'arbitrio. Infine venne osservandosi che durante la dominazione francese erano scemate le liberalità agli stabilimenti di utilità pubblica, appunto perchè si era lesa la libera disponibilità nel proprietario, per effetto di que-

(1) Art. 717, Cod. civ. Albertino.

sta legge odiosa ai Corpi morali. Tutti questi argomenti ebbero la vittoria (1); ma dopo lo Statuto, colla legge 5 giugno 1850, frutto delle istituzioni liberali dei nostri giorni, si adottò meritamente l'opposto sistema, e gli argomenti or mentovati non valsero ad impedire la sanzione d'una legge di vera necessità. Non disconosce la legge i benefizi delle Opere pie, e permette che possano acquistare, non però mai quando i lasciti loro fatti sono il risultato di raggiri o frodi, o conducono a pubblico nocumento.

La legge generale sulle Opere pie, 3 agosto 1862, mantenne la precedente, 5 giugno 1850, con questa importante diversità, che nei lasciti o doni, che non consistano in immobili, basta per la loro validità l'approvazione della Deputazione provinciale (2). Nell'applicazione della legge 5 giugno 1850, sorse dubbio, se sia in facoltà del Governo di apporre all'approvazione dei lasciti ai Corpi morali la condizione che debbasi corrispondere ai congiunti del testatore una pensione. Alcuni risposero affermativamente, allegando che le ragioni di equità e di giustizia che stanno a base di questa legge si estendono anche ai parenti del testatore, ai quali debbesi aver riguardo, dacchè nel regolamento sulle Opere pie (3) si prescrive debbansi prendere in attento esame le opposizioni che venissero fatte dei terzi; che sebbene trattisi di coloro, cui la legge non assicura la legittima, non debbono senza

(1) Vedi le discussioni sull'articolo 717 del Cod. civ. Alb. *Motivi* dei Codici a detto articolo.

(2) Art. 15 della legge. Art. 45, 46 del Regolamento 27 novembre 1862. — Vedi la Circolare del Guardasigilli ai Procuratori generali, 24 agosto 1863.

(3) Art. 168, Regolamento 18 agosto 1860.

gravi motivi vedersi posposti ad instituti pii, giacchè stanno per essi le norme consuete della giustizia e dell'equità, che regolano i rapporti sociali dei cittadini; e infine si osservò, che se il Governo può rifiutare l'autorizzazione di accettazione, *a fortiori* potrà a quella annettere qualche condizione. Puossi ammettere questa opinione? Essa ha certo apparenza di giustizia, ma non risponde al vero scopo della legge.

Quale fu, domandiamo, il motivo che consigliò la legge 5 giugno 1850? Fu egli un motivo di utilità privata? No certamente. Il legislatore credè dannoso al pubblico interesse l'avvalorare quelle disposizioni che sono il risultato della frode; vide inoltre un danno economico nel grande concentramento di beni nelle *mani-morte*, e per questi motivi d'ordine pubblico fu sancita la legge varie volte nominata. Ma colle dette restrizioni si rispettò la volontà del testatore, quando è sinceramente espressa, e non urta al pubblico bene. Ora, se un testatore, per effetto di sua libera volontà, vuole che i suoi beni passino ad un Corpo morale, perchè questo testamento non avrà effetto? La legge dà facoltà al Governo di concedere o non l'autorizzazione ad un corpo morale di acquistare in tutto o in parte quanto gli fu lasciato, ma non mai di surrogarsi al testatore, ordinando il tale ed il tal altro lascito a cui il disponente non ha rivolto il pensiero. Se si avvera il caso di niegare l'autorizzazione, i beni passeranno agli eredi chiamati dalla legge a succedere (1).

---

(1) Leggonsi nell'opera: *Manuale per le amministrazioni di beneficenza*, del cav. avv. E. Scaglia, Torino, 1868, pag. 72, le seguenti assennate osservazioni:

« Tende la legge ad impedire una concentrazione soverchia di beni nelle

Questa teoria dopo ampia discussione venne approvata dal Consiglio di Stato e dal Re con decreto 2 gennaio 1861, contro il voto tanto della Deputazione provinciale, come del Consiglio di Prefettura di Torino (verbali 24 luglio, 16 ottobre, 16 novembre 1861), sui ricorsi delle signore Degallis e Sapellani contro il

---

mani-morte, repugnante agli interessi generali della Società, non che a far salvi i riguardi, sommamente rispettabili anch' essi, che sono dovuti ai vincoli di famiglia, e quindi le investigazioni che si rendono necessarie vogliono altresì essere rivolte al fine politico, che la stessa legge si propone, e si debbe aver riguardo alle ragioni di pubblica utilità, di morale e di sociale economia che la informano, le quali potrebbero talvolta avversare le particolari convenienze di un istituto e persuadere il rifiuto della domandata autorizzazione. — A questi principii (enunciati nella relazione fatta al Re, in udienza del 12 luglio 1850, dal ministro di Grazia e Giustizia l'illustre conte Siccardi nel rassegnare alla firma del Re il Decreto per la esecuzione della legge) corrispondono le massime adottate dal Consiglio di Stato, segnatamente quelle di cui in pareri del 29 marzo, 19 luglio e del 20 dicembre 1861, dai quali emergono le seguenti conclusioni:

« L' esercizio del potere discrezionale, demandato al Governo dalla legge 5 giugno 1850, debbe informarsi ai principii di ordine politico ed economico, da cui fu motivata detta legge, e non scendere nel campo del diritto privato per discutere e riparare quegli atti della volontà dei testatori relativi ai terzi, che sembrino scostarsi dalla giustizia ed equità. — Che se per gravi motivi, nello autorizzare l'accettazione di liberalità deferite ai Corpi morali, è talvolta il caso di limitarne l' entità, non devesi procedere oltre dal Governo, e disporre, sostituendosi al testatore, di ciò che non abbia permesso agli stessi Corpi morali di accettare. Se ciò operasse si attribuirebbe un potere superiore a quello della legge stessa, la quale, allorchè colpisce di caducità qualche liberalità testamentaria, non si arbitra di distribuirne il montare con apprezzamento di merito e di bisogno, ma vuole che la devoluzione segua la via dell'ordine naturale e legittimo delle successioni intestate.

« Le strettezze dei parenti, che sieno stati dimenticati in un testamento fatto a vantaggio di un' Opera pia non sono titolo sufficiente per lasciare luogo al Governo di modificare la volontà del testatore. I principii di giurisprudenza esigono, che si ritenga inviolabile la volontà dei testatori quando risulta liberamente espressa in un atto rivestito di tutte le forme legali e non lede alcun diritto ».

Regio Ricovero di mendicità di Torino, quale erede del cavaliere Pietro Plaisant (1).

A termini dell'art. 932 del Codice civile i Corpi morali legalmente riconosciuti hanno capacità di ricevere per testamento, subordinatamente però all'autorizzazione del Governo, giusta le leggi speciali.

Il Pacifici Mazzoni (*Successioni*, II, n. 74) insegna, che non tutte le persone giuridiche hanno la capacità di ricevere per testamento, ma solo quelle che hanno la capacità di acquistare a titolo gratuito, o per atto d'ultima volontà.

Tra le persone giuridiche che possono ricevere per testamento sono lo Stato, le Provincie, i Comuni, gli Istituti civili ed ecclesiastici, quelli in ispecie destinati alla pubblica carità, ed alla pubblica istruzione. Anche i Corpi morali stranieri possono ricevere per testamento sia da cittadini che da stranieri. Ed al riguardo rimandiamo il lettore a quanto abbiamo scritto al n. 135 dove la questione se un Corpo morale straniero possa succedere sui beni posti nel Regno è esaminata.

È molto disputata nella dottrina e nel foro la questione se possano ricevere per testamento le associazioni e gli istituti non riconosciuti dallo Stato. Scrive il Pacifici Mazzoni, op. cit., n. 72: « Come per regola la man-« canza di personalità naturale impedisce che sia capace di ricevere chi non « è nato, nè concepito: così per mancanza di personalità giuridica sono as-« solutamente incapaci le associazioni o gli istituti non riconosciuti dallo « Stato come persone giuridiche. È questa una conseguenza diretta, imme-« diata dell'art. 2 del nostro Codice, perciocchè, secondo esso, non godono « dei diritti civili se non gli istituti e i Corpi morali legalmente riconosciuti. « Ma il ricevere per testamento è senza dubbio un diritto civile. Ciò, inoltre, « è perfettamente conforme al principio generale, che per essere capaci di « diritti bisogna esistere: esistere semplicemente, se trattisi di diritti devo-« luti all'uomo: esistere per acconcia creazione legale, ove ad enti ideali « diversi e distinti dall'uomo sono i diritti devoluti ». *L'esistenza di fatto della società civile* non basta a dare all'associazione di persone, la capacità di ricevere per testamento. Osserva il citato autore che tale questione non dovrebbe farsi, imperocchè, *fuor dell'uomo* (cui basta l'esistenza di fatto per essere capace di diritti) *non si può rinvenire subbietto di diritto, se*

---

(1) *La Legge*, anno 1862, pag. 105. Vedi specialmente le osservazioni saviissime del cav. Amedeo Lavini, egregio magistrato, Direttore del Contenzioso nella Direzione del R. Ricovero. — Per autorizzare i Corpi morali ad accettare i lasciti loro fatti non occorre eliminare ogni qualunque lieve apparenza di ragione degli opponenti, ma basta che dal complesso dei fatti e delle considerazioni rispettive apparisca maggiormente probabile il diritto di coloro, i quali hanno in loro favore un solenne atto di volontà. Consiglio di Stato, 10 dicembre 1863. — Spedali di Toscana e conte Angiolo Tassi (*La Legge*, 1864, pag. 24).

la legge nol crei direttamente essa, o per autorità da essa conferitagli non lo crei lo Stato. L'esistenza di fatto, cioè l'associazione di persone, o la massa di beni è l'elemento materiale della persona giuridica, ma non è questa. Questa è riposta nell'ente astratto, ideale, il cui concetto giuridico, la legge o lo Stato forma ed attesta. E nemmeno, secondo il lodato autore, avrebbe effetto il lascito, se il riconoscimento legale della persona giuridica avvenisse dopo la morte del *de cujus*.

Il professore Gabba in un suo scritto sulle « Disposizioni testamentarie a favore di Opere pie e Corpi morali non ancora riconosciuti dallo Stato » (Bettini, XXVI, 4, 83), scrive al riguardo:

« Sarebbe un grave errore il ritenere che l'esistenza di mero fatto di una « persona giuridica non ancora riconosciuta, avesse una qualche analogia col « concepimento della persona fisica; fosse un principio di vita bastevole per « dar subito un subbietto al diritto di succedere al testatore. Una persona mo- « rale esistente di mero fatto è inesistente in senso giuridico; ma siccome « essa non può esistere davvero che giuridicamente, così la precedente esi- « stenza di mero fatto non può in modo alcuno riputarsi punto di partenza, « germe dell'esistenza giuridica. Fra l'una e l'altra vi ha un abisso; l'esi- « stenza di mero fatto di una persona giuridica equivale esattamente all'aspet- « tazione della nascita di persona non ancor concepita, e si risolve in sostanza « in un'impropria espressione ».

Prima però di chiudere questi cenni intorno a tale questione, crediamo opportuno ricordare un'importante sentenza della Corte d'appello di Genova, in data 20 maggio 1887, redatta dall'illustre presidente Severini, nella causa dell'Albergo dei Poveri c. la Società Marittima di mutuo soccorso di Nervi, riferita nell'*Eco di Giurisprudenza*, tom. XI, pag. 209.

Se la questione intorno alla validità delle disposizioni di ultima volontà a favore di Corpi morali esistenti di mero fatto non è nuova, e di essa lungamente si è discusso, tuttavia la decisione della Corte genovese, crediamo non abbia riscontro negli *annali giudiziari*, non essendoci riuscito di trovare nelle *Riviste* da noi consultate altra pronunzia che come quella in esame affermi recisamente: *la capacità di succedere dei Corpi morali esistenti di mero fatto.*

Nell'impossibilità di riassumere brevemente le dotte argomentazioni della sentenza, nè consentendoci la natura di questa nota di tutte qui riferirle, ci limiteremo a dire quali siano le principali ragioni, colle quali la Corte spiega il suo avviso.

« Orbene essendo gli enti morali, considerati quali persone fisiche e capaci « per legge degli identici diritti civili, è chiaro che come la persona fisica, « quando sia semplicemente concepita, è capace di succedere, purchè nasca « vitale, sebbene al momento dell'apertura della successione non sia ancora « nata e viva una vita imperfetta, così dev'essere capace di succedere quel- « l'ente che al momento della morte del testatore aveva di fatto tutto quanto « costituisce un Corpo morale, ma non era un Corpo morale perfetto, non ne « aveva ancora i diritti per non essere stata ancora legalmente riconosciuta. « Una volta ammessa dalla legge l'eguaglianza senza distinzione di sorta

« tra la persona fisica e morale, fra l'ente vero e l'ente fittizio, non v'è ra-
« gione per cui questo non debba essere equiparato all'altro in tutti i suoi
« stati della vita, e per conseguenza anche in quello di una vita imperfetta
« non completa. E come l'ente vero è reso dalla legge capace di ricevere per
« testamento, malgrado la sua incompletezza, purchè si completi nascendo vi-
« tale, così deve dirsi e ritenersi capace l'ente fittizio, quando egli pure si
« completi coll'essere riconosciuto; o convien ritenere che una Società di mutuo
« soccorso prima del legale riconoscimento non fosse *in rerum natura,* lo che
« è sempre impossibile per quanto fu superiormente dimostrato, o conviene
« ammettere che v'è la massima analogia fra esso e il non nato, ma con-
« cepito, perchè se questo è capace di ricevere da un individuo morto prima
« della sua nascita, lo è soltanto *quia conceptus quodam modo in rerum*
« *natura esse existimatur* » (Leg. 7 ff. de suis et leg. haered.).

Nè, secondo gli autori che la capacità a ricevere di tali corpi morali, op-pugnano, avrebbe effetto il legato quando il decreto di riconoscimento autorizzasse la persona giuridica nuovamente creata a conseguire le liberalità lasciategli anteriormente, per causa della nullità della disposizione testamentaria, a causa della nullità assoluta del chiamato. (Pacifici-Mazzoni, ivi).

Vediamo ora del caso che la disposizione testamentaria sia fatta sotto condizione del futuro riconoscimento dell'associazione o dell'istituto.

La validità di quest'ultima disposizione è sostenuta dal Troplong (*Donations et testaments*, num. 612); perchè com'egli si esprime: *cette condition avait pour résultat de rétroagir au jour des décès du testateur. L'autorisation était venue réaliser la condition: l'établissement au moment requis en matière de condition.*

È però validamente oppugnata dal prof. Gabba nello scritto citato:

« Istituire, egli scrive, sia nell'eredità, sia nel legato una persona che
« non esiste alla condizione che venga ad esistere e per quando esisterà,
« è una impossibilità giuridica. Imperocchè, se nella trasmissione dei di-
« ritti non vi può essere intervallo fra il dare e l'accettare, chi sarà erede
« o legatario pendente la condizione suddetta? Nessuno, ma il nulla non
« può essere principio di cosa alcuna ». Conforme, sentenza della Corte di appello di Torino, 14 gennaio 1877, Asilo infantile Cassinetto-Cassinette di Chiaverano (Bettini, XXXI, I, 2574).

Lo stesso professore non ritiene valida la disposizione con cui un testatore lasci i suoi beni per la fondazione di un istituto, — e ciò di fronte ai principii che regolano la capacità di succedere, le disposizioni testamentarie condizionate, le istituzioni e i legati *sub modo*, le fondazioni di Opere pie mediante testamento.

Tali legati, egli scrive, non possono confondersi colle vere e proprie istituzioni *sub modo* « imperocchè nelle vere e proprie istituzioni *sub modo* l'erede
« è investito dei beni legati, ha diritto di possederli, e di disporne nel modo
« indicato dal testatore, e se terze persone ne vengono a profittare, questi
« ripetono il loro diritto direttamente dall'erede, e non dal defunto. Ogni
« qualvolta invece una determinata persona dev'essere investita di beni le-

« gati dal testatore, quella persona è un legatario, il cui diritto è pari a « quello dell'erede, comincia nello stesso momento di quello dell'erede e se « vien fatto valere mediante domanda all'erede, è però diritto che non può « disconoscere, appunto perchè nato e perfetto indipendentemente dal con- « corso di lui, e pel solo fatto della morte del *de cuius*. Se altrimenti fosse « tutte quante le eredità gravate di legati implicherebbero istituzioni *sub* « *modo*.

« Orbene, qualunque legato a benefizio di un'Opera pia riputata già esi- « stente, esclude qualsivoglia diritto dell'erede sui beni che ne formano l'og- « getto; esso dunque nulla ha di comune colle istituzioni *sub modo* ».

Gli scrittori invece che sostengono la validità di tali istituzioni dicono che tale disposizione si può ricondurre sotto la categoria delle istituzioni *sub modo*, rimanendone però subordinata l'efficacia alla condizione del decreto che la fondazione dell'istituto autorizzi. Consulta Laurent, *Cours de Droit civil*, XI, n. 193. — Pacifici-Mazzoni, *Successioni*, II, 73. — Sentenza della Corte di cassazione di Torino, 31 luglio 1879 nella causa Nascimbene (Bettini, XXXI, 1, 973); 10 agosto 1880 in causa Donelli, Istituto dei Bambini lattanti di Cremona (Bettini, XXXII, 1, 1110); Corte d'appello di Genova, 16 giugno 1879, in causa Tasso-Ospizio Tasso (Bettini, XXXI, 2, 742).

Chiudiamo questi cenni ricordando quanto a questo riguardo scrive il consigliere Pizzetti in un suo studio sulla capacità di ricevere per testamento, pubblicato nella *Giurisprudenza Genovese*, 1888, parte III, pag. 10. « Per « ciò poi che riguarda alla validità della disposizione testamentaria avente « per oggetto la istituzione di un nuovo ente morale, neppure esistente di « fatto, è logico e naturale che una siffatta disposizione abbia a considerarsi « come dipendente dalla condizione, *se l'ente sarà e potrà essere costituito*, « giacchè desso non ha per oggetto un essere reale ed esistente, ma solo una « contingenza, una possibilità: in quella stessa guisa che può chiamarsi « erede o legatario il figlio nascituro di una determinata persona vivente, « sebbene non ancora concepito (art. 764, Cod. civ.), e pendente la condi- « zione hanno luogo i provvedimenti conservativi di cui agli art. 857 e seg. « (art. 860) e la disposizione rimane caducata, se il fine propostosi dal testa- « tore non è più possibile ad avverarsi ».

CAPO IV.

Del testamento olografo

SOMMARIO.

161. — Dopochè venne esposto tutto ciò che si attiene alla capacità così di disporre come di ricevere per testamento, prendiamo ora a trattare della forma dei testamenti.

A tale riguardo incontriamo nel Codice civile la divisione dei testamenti, in *ordinari* e *speciali*.

Seguendo l'ordine della legge ragioneremo in primo luogo degli *ordinari*, dei quali la legge riconosce due specie, il testamento *olografo* ed il *testamento per atto di notaio* (1).

Discorreremo innanzi tutto del testamento olografo, di quello cioè che è *scritto per intiero, datato e sottoscritto di mano del testatore* (2).

162. — L'utilità o no di questa forma di testamento è uno dei temi più importanti di legislazione civile. Quanto a noi già ebbimo a schierarci fra i più aperti nemici del testamento olografo, perocchè esso, per varii rispetti, manca di garanzie sufficienti. Per vero, è conosciuta assai l'arte di imitare le altrui scritture. Nulla dunque di più facile, quanto il supporre il testamento di un altro coll'imitare il carattere e falsarne la sottoscrizione.

Di più, non essendo quest'atto deposto appo veruna persona risponsabile, e potendo rimanere tra gli oggetti mobili del testatore, chi non vede quanta sia la facilità che si appresta ad una persona interessata, e capace di un'azione immorale, di sopprimere il testamento? E quando sia rimesso ad un terzo, non è egualmente facile che per proprio interesse, o corrotto

(1) Art. 774, Cod. civile.

(2) Art. 775, Cod. civ. — Nelle antiche Provincie il testamento olografo non era riconosciuto. Le Regie Costituzioni disponevano, che ogni testamento si facesse per atto pubblico. Dopo la ristorazione, i nostri Principi stabilirono colle Regie Patenti 4 giugno 1816 e 24 settembre 1828 che gli olografi fatti nel Ducato di Genova perdessero la loro efficacia se i testatori fossero deceduti dopo il 22 marzo 1816, e nelle altre parti del Regno, se celebrati dopo il 21 maggio 1814. — Il Cod. civ. Alb. non riconosce il testamento olografo nemmeno fatto all'estero (art. 797).

da altri interessati a distruggere il testamento nel quale non trovansi menzionati, oppure non a sufficienza beneficati, il depositario di esso fallisca alla fede data al testatore e lo distrugga?

Quando poi il testamento olografo sia conservato, possono sorgere molte ed intricate questioni sull'autenticità della scrittura e della firma del testatore, le quali verrebbero evitate mercè un atto pubblico di dichiarazione o di presentazione del medesimo testamento.

Codeste ragioni, se non impedirono che il testamento olografo venisse proposto così dal guardasigilli professore Pisanelli quanto dalla Commissione senatoria, tuttavia ebbero tal forza da condurre alla proposta dell'obbligazione di deporre l'olografo appo un notaio (1), con qual mezzo se non si allontanano tutti i pericoli

---

(1) Il guardasigilli Pisanelli scrisse nella sua *Relazione*, pag. 16, sul libro secondo:

« Il progetto riconosce due sorta di testamenti ordinari: il testamento olografo ed il testamento per atto di notaio.

« Non fu dubitato, che il testamento olografo dovesse ammettersi; esso trovasi ammesso dai vigenti Codici, eccettuato il Sardo.

« Solamente si dubitò, se doveva accettarsi questa forma di testare qual venne semplicemente stabilita dal Codice Francese, ovvero accogliersi con una modificazione analoga a quella introdotta dal Codice Estense, rendendo cioè obbligatorio quel deposito, che gli altri Codici lasciano in facoltà del testatore.

« Il testamento olografo presenta primieramente un pericolo gravissimo di soppressione delle disposizioni testamentarie. Ma, lasciando anche a tutto carico del testatore questo pericolo, che egli potrebbe evitare, havvi l'altro più grave ancora di dar luogo a foggiate disposizioni di ultima volontà. Onde, per la difficoltà delle prove a palesare la falsità, si è fatta più ardita la speranza di veder ordinata l'esecuzione di atti testamentari creati dalla cupidigia dei viventi, e in alcune Provincie si è resa talmente baldanzosa, che può dirsi permanente nell'aula giudiziaria l'eco della querela di falso in ogni caso di doviziosa successione.

« Consultati al riguardo i magistrati, risposero concordemente che, conservandosi la forma olografa di testare, fosse mestieri una qualche solennità

di simile testamento, almeno è eliminato quello di una facilissima soppressione del medesimo.

163. — Ciò nullameno la Commissione coordinatrice del Codice civile ed il guardasigilli senatore Vacca, che lo propose alla firma reale, si attennero alla proposta del testamento olografo senz'obbligazione del suo deposito e ad imitazione del Codice Napoleone (1).

---

certificante che risollevasse il credito delle cedole testamentarie e conferisse alle medesime la debita onoranza.

« Questa forma certificante si rinvenne, come sopra fu avvertito, nel Codice Estense; se non che, mentre esso prescrive il deposito del testamento presso un pubblico archivista, il progetto per maggior facilitazione al testatore lo prescrive presso un notaio od un cancelliere dell'autorità giudiziaria.

« Il pubblico uffiziale, che riceve il deposito, dovrà stenderne processo verbale che sarà sottoscritto da lui e dal testatore, indicando se il testamento olografo gli è consegnato aperto o chiuso e sigillato. Non si accennarono altre formalità da osservarsi nel processo verbale, per non dar motivo o pretesto a quistioni di nullità ».

Leggesi nella *Relazione senatoria* a pag. 6 del secondo libro:

« Una seconda modificazione introdotta dal progetto concerne la validità estrinseca dell'olografo. Che simigliante forma di testare avesse a trovar posto nel Codice non era lecito dubitare, nè poteva certo meritar preferenza nel raffronto delle altre legislazioni notarili e straniere il sistema eccezionale del Codice Sardo, che aveva negato ospitalità al testamento olografo. Noi pensiamo invece, che l'olografo raffiguri quella tal forma di testare più semplice, più schietta e più acconcia a mallevare la serenità dell'animo, e il pensato raccoglimento di chi dispone fuori ogni esterna influenza o moral pressione sulla manifestazione de' suoi estremi voleri. Ma importava altamente di antivenire i pericoli inerenti a cotal forma di testare, i pericoli, cioè, delle facili dispersioni, e delle occasioni cotidiane agli attacchi di falso, cui schiudeva l'adito il difetto d'ogni guarentigia dell'identità dell'olografo. A questi bisogni e a questi pericoli provvede opportunamente il progetto, appropriandosi e riproducendo una saggia disposizione del Codice Estense, la quale ingiunge il deposito obbligatorio del testamento olografo nelle mani di un uffiziale pubblico ».

(1) Il prof. Pisanelli in seno alla Commissione coordinatrice mutò il riferito suo parere e discorso (pag. 342) nel modo che segue:

1° Che la necessità del deposito, prescritta per il testamento olografo, scemerebbe i grandi vantaggi di questa istituzione, consistenti specialmente nell'isolare il testatore da ogni estranea influenza, dandogli la maggior facilità e la maggiore libertà possibile di provvedere alla sua successione senza

Non ci dissimuliamo la gravità dei motivi di codesta legge. Essi si riassumono in queste parole del citato ministro guardasigilli: « L'olografo apparta il testatore

---

che sia obbligato di palesare ad altri nè il fatto del testamento, nè le disposizioni in esso contenute. Prescrivendo il deposito, gli si toglierebbe il mezzo di trovare nel segreto e nella facilità di testare un rifugio contro le insistenze o repugnanze interessate, ed inoltre di prendere le sue cautele per conservare il testamento in modo talvolta più sicuro e meno soggetto alle insidie. Di più lo si renderebbe difficile se non impossibile in caso di viaggio, di sventura o simili;

2° Che la formalità del deposito è una garanzia assai problematica contro frode, giacchè la medesima non impedirà, che si contenda sulla verità della scrittura o sottoscrizione del testatore, e forse in qualche caso potrà anche diventare un'egida della frode, e rendere più arditi e più efficaci i disegni del falsario.

Altri (De Foresta e Pallieri) che erano membri della Commissione Senatoria, osservarono, che anche codesta Commissione fu molto esitante nello ammettere la disposizione di cui si tratta, quella cioè concernente l'obbligo del deposito del testamento olografo, essendosi da taluno osservato fin d'allora, che mentre questa formalità toglie il principale pregio e la maggiore utilità del testamento olografo, per le ragioni che venivano accennandosi dal preopinante, non solamente non esclude in modo assoluto il pericolo di falsità, di sostituzione e di sottrazione del testamento, ma anzi priva il testatore della facoltà di provvedere egli stesso alla sicura conservazione ed alla *inalterazione* del suo testamento, o con deposito privatamente fatto nelle mani di una persona fida e sicura, nella quale abbia maggior confidenza che nel notaio o cancelliere designati dalla legge, od attenendosi a quegli altri mezzi, che sieno in suo potere e che più gli piacciano; che se prevalse, non però a voti unanimi, l'accettazione dell'anzidetta formalità, si fu principalmente come un temperamento conciliativo alle ripugnanze che hanno non pochi rispettabili giurisperiti e magistrati contro il testamento olografo; ma che però anche prima che venisse la discussione alla Camera, varii dei detti membri della Commissione Senatoria avevano manifestato il desiderio che la questione fosse riesaminata, e pensano essi opinanti, che se ciò fosse avvenuto, il sistema assoluto del Codice civile Francese e del Codice di Napoli avrebbe prevalso; conchiudono infine entrambi dichiarando che, associandosi alle osservazioni del preopinante, voteranno per la soppressione della predetta disposizione.

Si fanno ancora alcune osservazioni da altri componenti la Commissione (Bonacci e Sighele) per dimostrare l'inefficacia e gli inconvenienti della ridetta formalità; ed il presidente, dopo aver riassunta la discussione ed essersi dichiarato anch'egli favorevole alla soppressione della medesima formalità, la pone ai voti, e viene questa deliberata.

da ogni straniera influenza e gli porge agevole il modo di provvedere con pienezza di libertà alla sua successione, come meglio la intende, e senza i pericoli d'una anticipata divulgazione » (1).

Sia pure, diremo a sostegno della nostra opinione, che simili buoni risultamenti si aspettino dal testamento olografo; forsechè essi compensano quei pericoli, di cui sovra favellammo e la cui realtà nissuno ha mai contestato? Ed in tale alternativa, o di ammettere questa forma di testare, colla necessaria conseguenza di tutti i suoi rischi, o di obbligare il disponente a qualche maggiore osservanza di forme, questo secondo partito non si presentava come il più prudente, e come tale, degno della preferenza del legislatore?

Se non che, pensiamo potersi con verità asserire che i mentovati vantaggi dell'olografo si esagerano e che anche altrimenti essi si possono ottenere.

Di fatti chi ci niegherà che il testatore, il quale voglia essere veramente appartato ed in balìa solo di sè, il possa, facendo il testamento segreto? Su tale punto ci pare che tutto dipenda dalle condizioni di intelligenza, svegliatezza e pratica degli affari, proprie dei diversi individui. Se di esse taluno sarà dotato, farà del testamento opera intieramente sua, quand'anche non siavi agevolezza del testamento privato; che se quelle doti gli manchino, ancorchè possa testare olografamente, sarà raro assai che il testamento sia una emanazione schietta e sincera della sola sua volontà.

Nè ci arrestano le osservazioni, che non sempre torna facile l'adito al notaio, pur sempre necessario quando si debba fare un testamento segreto, che ad

(1) Relazione a S. M.

ogni modo vi ha divulgazione del fatto anche testando in modo segreto, perchè è necessaria la presenza del notaio, a cui si fa l'atto pubblico di consegna.

Se vogliamo esaminare il numero dei notai stabiliti nella periferia del Regno, conchiuderemo essere moltissimi, e che sarà una rarissima eccezione quella di un cittadino, che non possa esercitare il suo diritto di testare perchè gli manca il notaio. Su questa rarissima eccezione il legislatore non doveva fermarsi per introdurre una forma di testare cotanto pericolosa e compromettente per lo stesso diritto del disponente.

Coloro poi che veramente intendono a che la presentazione del loro testamento segreto resti celata, non mancano di mezzi per impedire che il rogito della presentazione si vada divulgando.

In fatto di formalità degli atti della vita civile, siamo noi pure d'avviso, che il legislatore debb'essere parco di prescrizioni, e che al cittadino debbesi dare agevolezza degli atti senza le pastoie di riti moltiplicati ed inutili, ma crediamo, che non si debba peccare per l'eccesso contrario e che il distruggere ogni garanzia di forma (che finalmente si può dire come l'olografo manchi quasi assolutamente di forma), l'aprir l'adito ad ogni sorta di maneggi e di frodi, è imprevidente consiglio.

164. — Prendendo ora ad esame le prescrizioni della legge sul testamento olografo, notiamo la prima di esse che cioè sia scritto per intiero dal testatore. Il vero carattere del testamento olografo consiste nell'essere l'opera esclusiva del disponente. Ciò non si otterrebbe ove in qualche maniera si fosse intromessa quella d'un terzo. Pertanto se si trovino aggiunte al

testamento alcune parole vergate da un terzo, il testamento è nullo (1).

Non altrimenti però dovrà pronunciarsi questa nullità salvo risulti che le parole scritte da un estraneo fecero parte del testamento, come se il testatore le avesse approvate. Ove così non fosse, osserva opportunamente il Troplong (2), sarebbe in potere di un terzo, venuto in possesso del testamento, di distruggerlo inserendovi qualche interlinea, il che non potrebbe ammettersi.

Che dovrem dire di colui che, impedito di servirsi della sua mano, la fece guidare da un terzo per fare il suo testamento olografo? È per noi evidente, che questo testamento è nullo, giacchè intervenne uno straniero a vergarlo contro il manifesto disposto dalla legge (3).

Nissuna restrizione, quanto al modo di scrivere il testamento pose la legge; il perchè sia esso scritto coll'inchiostro o colla matita, purchè sia leggibile è valido, nè occorre sia scritto sovra carta da bollo (4), come non osta alla sua validità sia fatto in due o più fogli separati quando il nesso fra l'uno e l'altro si fa conoscere.

Si discusse vivamente in Francia, se si possa testare olografamente per lettera (5). L'ufficio a cui servono

(1) ZACHARIAE, § 668, n. 1.

(2) All'art. 970, § 1468.

(3) La Corte di cassazione Sarda nella causa Périssin (pag. 129, n. 1) ha bensì deciso non esservi nullità, se un terzo abbia guidata la mano del testatore nel sottoscrivere un testamento pubblico, ma la differenza che passa fra il testamento pubblico che debb'essere solo sottoscritto e l'olografo che vuol essere scritto per intiero dal testatore, è troppo palese, perchè la massima adottata dalla Corte si possa applicare al testamento olografo.

(4) Art. 25, n. 31 della legge sul bollo, 31 aprile 1862.

(5) TROPLONG, § 1472, e le sentenze ivi citate.

le missive non parve a taluno convenire un testamento. L'opinione però quasi generale degl'interpreti sta per la validità di questo testamento. Ed in vero, se la lettera ha tutti i requisiti dalla legge prescritti per l'olografo, perchè la circostanza, che lo scritto ha la forma di lettera dovrà renderlo nullo ne' suoi effetti? (1). È però essenziale, che nel testamento di cui ragioniamo si accenni a vero lascito, da aver effetto al tempo della morte dello scrivente, tantochè una lettera che parli in genere di liberalità dello scrivente o accenni a tempo presente non si terrà per un testamento olografo (2).

165. — In secondo luogo richiede la legge, che il testamento olografo sia *datato*, cioè sia scritto di mano del testatore il giorno, il mese e l'anno in cui il testamento fu scritto (3). La data è indispensabile per decidere della capacità del testatore di disporre per testamento e della prevalenza dell'ultimo olografo se se ne fecero due o più. Comunque la data si scriva o in cifre o in lettere, non monta e non è necessario che alla menzione del giorno si aggiunga quella del luogo dove il testamento si scrisse.

Vi ha di più; l'olografo può contenere due date le quali provano che il testatore ha testato in due volte (4).

(1) Troplong, § 1477. — Zachariae, L. cit. — Corte d'appello di Torino, sentenza 22 giugno 1868, causa *utrinque* Bosio (*Gazz. dei Tribunali*, detto anno, pag. 821).

(2) Troplong, § 1478.

(3) La designazione d'un'epoca certa, come il giorno di Natale 1866, equivale a quella d'un giorno determinato.

(4) Venne deciso che si possono fare due esemplari dello stesso testamento olografo (Corte di cassazione di Napoli, sentenza 25 novembre 1869, causa Mongelli contro De Camillis (*Gazz. dei Trib.*, detto anno, pag. 105). Un testatore che voglia antivenire incertezze e discussioni sovra il suo testamento non si prevarrà certamente di questa facoltà. Vedi il fatto di cui nella citata sentenza.

La data debbe precedere la sottoscrizione del testatore.

Se la data è falsa, o manca di alcuna delle indicazioni prescritte egli è come se il testamento manchi affatto di data. Tuttavia, ci par affatto conforme alla equità ed allo spirito della legge l'osservazione di Zachariae (1), che una data erronea od incompleta può aversi come regolare quando è evidente che il vizio che presenta è il risultato di una semplice inavvertenza del testatore, e che esistono nello stesso testamento tali enunziazioni od elementi materiali, che rettificano la data e la fissano in un modo certo e determinato (2).

Si è vivamente disputato — se la data del testamento olografo dovesse precedere la sottoscrizione del testatore, o potesse anche susseguirla.

Nel primo senso si è affermato, che la data posta dopo la firma del testatore non può più giuridicamente ritenersi opera di lui, dappoichè è la firma quella che dà il suggello dell'autenticità all'atto e quindi anche all'indicazione della data, che ne è elemento sostanziale. Si è soggiunto, che la legge, prescrivendo, che il testamento olografo sia *scritto, datato* e *sottoscritto*, ha voluto così delineare l'ordine successivo di queste tre operazioni, e manifestamente indicare che la data deve andare innanzi alla sottoscrizione. Si consultino in questo senso: Merlin, tom. XVII, pag. 757; Toullier, V, 375; Laurent, XIII, 211, Pacifici-Mazzoni, III, 10.

---

(1) § 668, n. 2.

(2) La *Gazzetta del Procuratore* di Napoli riprodotta nel *Giornale dei Notai e Procuratori* di Firenze, anno 1867, pag. 177, accenna a decisioni del Tribunale di Caltanisetta, della Cassazione di Palermo e della Corte d'appello di Palermo, colle quali si è sancita la nullità del testamento nel quale il testatore ha posta una data diversa da quella in cui scrisse il testamento. — Le osservazioni dell'avv. Altobello in critica non ci sembrano convincenti, giacchè a termini del chiaro disposto del Codice la data è essenziale all'olografo. Ora il legislatore non si appagò certamente d'una data qualunque, ma richiese la vera, onde in riguardo anche alla data si possa determinare la validità o no del testamento. La recente sentenza della Corte di cassazione di Napoli nella causa Tommasi contro Orlandi, 5 giugno 1866 (*Gazz. dei Trib.*, 1867, n. 11, pag. 161) conferma questo principio. Vedi Corte d'appello di Firenze, 26 luglio 1869, causa Lepri *utrinque* (*Annali della Giurisprudenza italiana,* 1870, Corti d'appello, pag. 392).

In senso contrario si osserva, che, la opinione precedente — avversata anche dalla dottrina francese, e respinta da quella giurisprudenza — potrebbe tanto meno trovar favore presso di noi. E infatti, si prosegue, l'art. 775 del nostro Codice non si limita a riprodurre la disposizione dell'art. 970 del Codice Francese, che cioè il testamento olografo debba essere scritto, datato e sottoscritto dal testatore, ma aggiunge che la *« sottoscrizione dev'essere posta alla fine della disposizione »*, e nulla dice quanto al luogo della data, il quale per conseguenza è lasciato pienamente in libertà del disponente. Dal punto pertanto, che neppure i propugnatori dell'opposto avviso sostengono, che la data debba assolutamente apporsi in fronte alla disposizione, ne discende che nessun altro luogo rimarrebbe per la data, se non fra le disposizioni e la sottoscrizione. Ma se fosse veramente stato intendimento del legislatore di fissare una sede per la data, non avrebbe intralasciato di ciò statuire con apposita disposizione, e non avrebbe senso il suo dire in modo precettivo, che la sottoscrizione dev'essere posta in fine delle disposizioni, ammesso che questo avesse dovuto essere il luogo obbligatorio della data. È dunque giuocoforza ritenere, che specialmente di fronte al nostro Codice il luogo della data è interamente rimesso alla libera elezione del disponente, e può quindi la data stessa collocarsi dopo la sottoscrizione, al solo patto che essa formi un contesto unico con questa e con le disposizioni. Seguirono questa opinione: Duranton, tom. IX, pag. 32; Marcadé, art. 970, n. 3; Ricci, III, 217; Corte di cassazione francese, 9 giugno 1869 causa Prudhomme contro Morel (Dalloz, 1869, 1, 495); Corte di cassazione di Napoli, 27 novembre 1875, rel. Grimaldi, causa Ventrella contro Ventrella (*Gazz. dei Trib.* di Napoli, XXVII, 779); Corte d'appello di Venezia, 10 ottobre 1876, est. Valsecchi, causa Ronchi contro Pontoni (*Temi Veneta,* II, 17); Corte di cassazione di Firenze, 3 dicembre 1877, rel. Borsari, stessa causa (*Ann. Giur. Ital.*, XIII, 1, 514); Milano, 10 maggio 1878, est. Corbellini, causa Casnati contro Casnati (*Monit. dei Trib.,* XIX, 521); Corte di cassazione di Torino, 30 gennaio 1879, rel. Provera, stessa causa (*Giuris. Torin.,* XVI, 204); Corte d'appello di Genova, 10 giugno 1882, est. Alberti, causa Carpena contro Canevello (*Eco di Giuris.,* VII, 1, 19); Corte di cassazione di Torino, 29 dicembre 1883, rel. Alberti, causa Masi-Tusini contro Carbonieri (*Giuris. Tor.,* XXI, 225).

Nacque pure controversia sul punto: — se le successive disposizioni di un testamento olografo, datate o sottoscritte soltanto, possano considerarsi come formanti un solo e medesimo tutto colla disposizione ultima datata e sottoscritta.

Oramai però può dirsi, che la giurisprudenza, così in Francia come da noi, sia concorde nel ritenere, che si tratti anche qui interamente d'una questione di fatto e di apprezzamento; dovendo il magistrato di caso in caso, sulla scorta delle peculiari circostanze della specie, valutare la intenzione del disponente, ed esaminare se le diverse disposizioni, di cui il testamento si compone, abbiano un tal nesso fra di loro da far credere, che il disponente stesso le abbia considerate come un unico atto di ultima volontà.

Consulta in questo senso: Corte di cassazione di Parigi, 17 luglio 1867

(*Jour. du Pal.*, 1867, 1, 37); Corte di cassazione di Parigi, 3 dicembre 1850, *ibidem*, 1851, 1, 413); Corte di cassazione di Parigi, 21 giugno 1842 (*ibidem*, 1842, 265-266); Corte d'appello di Liegi, 16 novembre 1857 (*Pasicr.*, 1858, 2, 11); Corte d'appello di Parigi, 13 agosto 1811 (*Jour. du Pal.*, IX, 548); Tribunale di Milano, 27 marzo 1877 (*Mon. dei Trib.*, XII, III, 577); Corte d'appello di Genova, 22 aprile 1881 (*Eco di Giuris.*, 1881, 257); Corte di cassazione di Torino, 27 giugno 1882 (*Mon. dei Trib.*, 1882, 993).

Tennero anche lo stesso avviso il Vitali (*Del testamento olografo*, pag. 168) e il Gabba (*Intorno al testamento olografo* di L. F. Maggi).

Il Vitali, dopo aver posata la questione, scrive: « Il principio dell'*unità genetica* (così denomina lo scrittore piacentino *la unicità* di contesto dell'olografo in relazione all'autografia, alla data ed alla sottoscrizione) risolve la questione: « e tale soluzione ha fondamento nel testo dell'art. 775, Cod. « civ., il quale, se richiede che il testatore debba apporre la propria firma « in fine delle disposizioni, non dice in fine di pagina o di carta e nell'or- « l'ordine succedaneo e logico; per fine, invece, intendendo dopo scritte « tutte le disposizioni. Parimenti, se la data vuolsi apporre al testamento, « non si dice però prima della sottoscrizione, e quindi, purchè sia manifesto « che la data apposta ad altro foglio è voluta dal testatore a complemento « di tutto il testamento, non sarà apposta meno validamente ».

Si è fatta ancora la questione: — se abbia a reputarsi valido un testamento, di parecchie disposizioni successive composto, delle quali la prima soltanto abbia in fronte la data, e le altre siano in parte sì, in parte no, semplicemente sottoscritte; se cioè un testamento siffatto sia da ritenersi, a termini dell'art. 775 del Cod. civ., *unico e validò in diritto,* ovvero, il che torna lo stesso, nel *suo complesso* datato e sottoscritto, in virtù della data posta al principio delle disposizioni e della sottoscrizione finale.

La giurisprudenza opinò sul proposito in vario modo; ed è merito dell'opera riassumere le più importanti decisioni, che, sia nell'un senso, sia nell'altro, furono emanate così in Francia, come da noi.

Una sentenza della Corte di Lione, 11 dicembre 1860 (*Jour. du Pal.*, 1862, 387) dichiarò invalido un codicillo sottoscritto e non datato dal testatore, scritto in continuazione a precedenti disposizioni testamentarie datate e sottoscritte, e reputò quindi racchiuso e finito il testamento in queste sole disposizioni.

La Corte di Aix, in una sentenza 24 dicembre 1864 (Dalloz, 1865, 1, 185) dichiarò nulla una clausola revocatoria, non datata, ma soltanto sottoscritta, aggiunta ad un testamento datato e sottoscritto. E questa decisione venne tenuta ferma dalla Corte di cassazione di Parigi con sentenza 10 gennaio 1865 (*ibidem*).

In Italia la Corte di cassazione di Torino con sentenza 14 luglio 1881 (*Giuris. Ital.*, 1881, 1, 680) reputò invalido il codicillo sottoscritto dal testatore, ma non datato, aggiunto ad un testamento olografo datato e sottoscritto, e dichiarò finito questo testamento colla prima sottoscrizione e non formante un unico atto col detto codicillo.

In tale occasione la Suprema Corte Subalpina formulò anzi la massima generale « che la intenzione del testatore non può essere sufficiente per fare « che costituiscano un atto unico due disposizioni testamentarie, le quali, « se distinte sono per natura, tali rimangono irrimediabilmente, non ostante « qualunque contraria volontà del disponente, e, come distinte, richiedono « l'adempimento separato e completo per ciascuna di tutte le forme essen- « ziali volute dalla legge sugli atti testamentari....... Che quando ad un te- « stamento olografo già compiuto coll'adempimento di tutte le forme volute « dalla legge, datato e sottoscritto, il testatore aggiunga, in tempo diverso, « quantunque sulla medesima carta una disposizione contenente legati, è « questa una disposizione nuova, alla quale è a sua volta applicabile sepa- « ratamente la regola dell'art. 775 del Codice civile ».

Le sentenze fin qui riferite, come ben si vede, sono contrarie al principio della *comunicabilità* o *estendibilità* della data iniziale, alle disposizioni sottoscritte soltanto, posteriori alla prima sottoscrizione. E cotale principio è pure oppugnato dal Vitali nel suo lavoro: *Del testamento olografo,* pag. 181, in cui è nettamente affermato il principio opposto, e cioè, che non appena si incontri la sottoscrizione del testatore nel corpo di un testamento olografo, datato al suo incominciare, il testamento è finito e le disposizioni susseguenti non possono essere che altrettanti nuovi testamenti, per la cui validità si richiedono la data e la sottoscrizione.

Non mancano tuttavia le decisioni, nelle quali è sancita una teorica affatto contraria.

Una sentenza della Corte d'appello di Nancy, 11 giugno 1807 (Dalloz, *Rép.*, *Dispos. entre vifs et testam.*, n. 2678), resa nella celebre causa Majainville, in sede di rinvio, dichiarò estendersi la data iniziale di un testamento olografo anche alle disposizioni sottoscritte soltanto, posteriori ad una prima sottoscrizione, e tutte insieme le disposizioni racchiuse fra la data iniziale e l'ultima sottoscrizione formare un unico testamento olografo. E ciò perchè la Corte ritenne in fatto, che tale fosse la manifesta intenzione del testatore.

E la Corte di cassazione di Parigi con sentenza 7 marzo 1808 (*ibidem*) respinse il ricorso prodotto avverso alla detta sentenza, muovendo anch'essa dal rilievo di fatto, posto in sodo dalla Corte del merito.

Si noti pure che nella stessa causa una precedente sentenza della Corte di Metz aveva deciso nello stesso senso, in cui ebbe poi a decidere anche la Corte di Nancy, ma aveva altramente che quest'ultima motivato la decisione in fatto; e che la Suprema Corte di Parigi aveva cassato la sentenza di Metz e rinviata la causa ai magistrati di Nancy, con decisione 12 marzo 1806 (*ibidem*), nella quale aveva ragionato in modo sostanzialmente conforme a quello della ricordata sentenza della Corte di cassazione di Torino. Aveva infatti affermato « che non si può supplire all'ommissione d'una formalità « testamentaria voluta dalla legge sotto pena di nullità, per mezzo di con- « siderazioni desunte dall'intenzione più o meno apparente del testatore ».

La Corte d'appello di Bordeaux dichiarò in una sua sentenza 23 gennaio 1871 (Dalloz, 1871, 2, 199) valida e costituente un solo e medesimo testa-

mento colla disposizione precedente una disposizione nuova, sottoscritta soltanto e revocante in pari tempo la disposizione precedente, che era munita di data e sottoscrizione. In fatto la Corte aveva ritenuto, che la clausola rivocatoria era connessa col testamento e preordinata a chiarirlo e ad interpretarlo.

Anche nella giurisprudenza italiana si trova consacrata una teorica analoga a quella dei giudicati francesi dianzi riferiti; — e propriamente in una sentenza della Corte d'appello di Brescia, emanata nella stessa causa in cui venne pronunziata la surricordata sentenza della Corte di cassazione di Torino, e in una sentenza della Corte d'appello di Milano, 28 dicembre 1875 (*Mon. dei Trib.*, 1875, 245). La Corte di Brescia, la cui sentenza venne cassata, proferì avviso opposto a quello della Corte di cassazione di Torino, perchè in fatto aveva ritenuta « provata la intenzione del testatore di fare un'unica « complessiva disposizione ». La Corte di Milano dichiarò valido un testamento olografo, composto di diverse successive disposizioni, in diversi tempi scritte e racchiuse fra un'unica data iniziale e la sottoscrizione finale del testatore, dopo aver fatto precedere a questa dichiarazione il riflesso « che nel modo « più luminoso era dimostrata l'intenzione del testatore di fare un unico e « valido testamento ».

E in quest' ultimo senso opinò anche il prof. C. F. Gabba in un' erudita memoria (dalla quale anzi abbiamo desunta la suaccennata rassegna di giurisprudenza), dettata sotto forma di parere in una controversia agitatasi fra il signor ingegnere Emilio Franchi e l'Istituto dei sordo-muti di Pavia; nella quale memoria sostanzialmente si sostiene, che, allorquando sia manifesta l'intenzione del disponente di voler raccogliere in un atto unico e complessivo tutte, dalla prima all'ultima, le disposizioni, che nelle tavole testamentarie da lui lasciate si leggono, debba tale intenzione sortire pienamente il suo effetto e non possano le disposizioni, che tengon dietro alla sottoscrizione, che prima s' incontra dopo la data iniziale, gettarsi nel nulla, dovendosi al contrario ritenere, che quella stessa data abbracci e regga tutto intero l'atto.

Gli argomenti principali, ai quali il valente scrittore raccomanda il suo assunto, sono i seguenti: — che è conforme alle antiche e universali tradizioni della giurisprudenza, e della romana anzitutto, che il legislatore debba con ogni sua possa adoperarsi acciocchè la volontà del testatore sorta il suo effetto, non essendo mai a dimenticarsi in ogni questione, circa la osservanza delle forme legali dei testamenti e la conseguente validità o invalidità di questi atti, il romano dettato: *indignum est ob inanes observationes irritas fieri tabulas et iudicia mortuorum* (l. 15, *C. de testam.*); — che tutte quante le leggi vogliono essere colla scorta della ragione interpretate, le testamentarie non escluse, e che le leggi sulle forme testamentarie in particolare devonsi ritenere dirette allo scopo di accertare la volontà dei testatori, e non già a quello di farle arbitrariamente disconoscere o immaginare; — che devesi aver riguardo non già alle formalità delle singole disposizioni testamentarie, solitariamente prese, ma al nesso intenzionale fra le varie disposizioni, per vedere, se non sia il caso di comunicare alle disposizioni tutte le formalità

idonee ad abbracciare e reggere l'intiero atto; — che il fatto, che alla sottoscrizione, la quale prima s'incontra dopo la data iniziale, altre disposizioni tengano dietro, può, in determinati casi, equivalere ad una dichiarazione *implicita e presunta* del disponente, di non avere inteso con quella sottoscrizione di por fine al proprio testamento, e di voler invece che questo continui fino alla sottoscrizione finale; — che la sottoscrizione del testatore non rappresenta già una formola sacramentale, una specie di sacro rito, che una volta e in qualunque modo compiuto, non si può più ritoccare, e produca fatalmente il suo effetto in modo irreparabile, ma che deve all'opposto ritenersi, che la sottoscrizione non valga a completare il testamento se non in quanto il disponente lasci intendere e dia a divedere con l'apposizione della sua firma il proposito di confermare non solo, ma di chiudere eziandio il suo testamento; — che finalmente la locuzione dell'art. 775 del Codice civile: *la sottoscrizione dev'essere posta alla fine delle disposizioni*, vuole essere interpretata a lume di un altro criterio, estraneo al fatto materiale della scrittura e della sottoscrizione, e questo criterio non può essere, che la manifesta e non ambigua intenzione del disponente circa la estensione e il termine del suo testamento.

In ultima analisi adunque, per il dottissimo scrittore, la questione è tutta di fatto, risolvendosi nell'apprezzamento della intenzione del testatore, e deve di caso in caso dal giudice del merito definirsi, avuto riguardo alle peculiari circostanze della specie (C. F. Gabba, *Intorno al testamento olografo* di L. F. Maggi in data 26 aprile 1881, Pisa, Nistri, 1887).

Non è poi fuori di luogo il ricordare, come nella stessa causa dell'ingegnere Franchi contro l'Istituto dei sordo-muti di Pavia, i professori Sebastiano Gianzana, Francesco Buonamici e l'avv. Giuseppe Zanardelli, attuale Ministro guardasigilli, precedentemente interpellati, avessero portato avviso conforme a quello dell'illustre giureconsulto dell'Ateneo Pisano.

Formò del pari argomento di controversia il punto, se per la validità del testamento olografo, sia necessario indicare oltre la data, anche l'ora in cui venne scritto. La risposta della giurisprudenza però fu negativa: — e ciò sostanzialmente per le ragioni che seguono:

L'art. 775 del Codice civile stabilisce, che la data nel testamento olografo deve indicare il giorno, il mese e l'anno: — e in tema di formalità essenziali, non essendo mai lecito aggingere alla legge, non è possibile sostenere la nullità di un testamento olografo, per non esservi indicata anche l'ora in cui venne vergato.

Nè vale l'invocare per analogia il disposto dell'art. 43 della legge sul notariato; — quella legge è scritta tassativamente per gli atti che si fanno per ministero di notaio. Qualunque pertanto siano state le ragioni, che indussero il legislatore a prescrivere, per i testamenti pubblici, l'indicazione anche dell'ora, e qualunque possano essere gli effetti dell'ommissione di una tale formalità nei testamenti medesimi, non è lecito di estendere l'applicabilità di siffatto precetto al testamento olografo, che è retto da disposizioni affatto particolari del Codice civile. D'altra parte, quell'articolo prescrive

pure l'indicazione del Comune e della casa, in cui l'atto viene ricevuto, e tanto varrebbe dunque dire essere nullo il testamento olografo, anche quando manchi di quelle indicazioni. — Vedi in questo senso: Appello di Torino, 15 maggio 1886, causa Guglielmini contro Grandis (*Giuripr. It.*, anno 1886, II, 467) e Cassazione di Torino, 22 gennaio 1887, stessa causa (*Giurispr. It.*, anno 1887, I, 1, 704).

Connessa con la questione, testè accennata, è l'altra, relativa al vedere, che cosa debba pensarsi di due testamenti olografi, portanti entrambi la stessa data, e in ognuno dei quali si contenga la revoca dell'altro; — essendochè, mancando in questa ipotesi l'indicazione dell'ora o di altra circostanza, che valga a far conoscere quale dei due testamenti sia il primo, quale il secondo, potrebbe a prima vista sembrare, che non fosse possibile stabilire quale di essi contenga precisamente l'ultima volontà del defunto. Ad occasione della testè menzionata causa Guglielmini contro Grandis, la Corte d'appello di Torino, prima, e più tardi la Corte di cassazione, espressero l'avviso, che, in tal caso i due testamenti debbano essere considerati come un testamento solo, senza tener conto alcuno della clausola derogatoria. Ed è prezzo dell'opera riferire, nel loro letterale tenore, i motivi, sui quali, a relazione dell'illustre Secco-Suardo, la Suprema Corte Subalpina appoggiava la sua pronunzia:

« Innanzi tutto il vero, precipuo scopo della data, non è già quello di « far conoscere quale sia l'ultima volontà del defunto; altrimenti tale scopo « mancherebbe del tutto quando non esistesse che un unico atto testamen- « tario; ma è invece di far sapere l'epoca precisa in cui il testatore fece « le sue disposizioni, per poterne all'occorrenza indurre, se egli aveva la « necessaria capacità e libertà di testare. Che se la data ha anche uno « scopo secondario, quello di far conoscere, in caso di due o più testamenti, « quale sia l'ultimo, l'utilità di un simile effetto allora solo si manifesta, « come si vedrà più sotto, quando i due testamenti contengano disposizioni « contrarie ed inconciliabili.

« In secondo luogo, se il ricorrente con serietà credeva, come ora afferma, « ma non dimostra, che di due testamenti uno solo, considerato nel suo com- « plesso e non soltanto in qualche sua parte potesse valere, e questo non « potesse essere che l'ultimo, onde fosse assoluta necessità conoscere, quale « dei due testamenti in questione fosse stato vergato prima, quale dopo, « avrebbe egli dovuto indicare la disposizione di legge, da cui direttamente « o indirettamente il principio da lui propugnato discende, e per violazione « di essa invocare l'annullamento della denunziata sentenza, non immagi- « nare esso medesimo una formalità, che la legge non prescrive. Ma ogni « suo sforzo nell'indicato senso sarebbe riuscito vano, perchè la disposizione « di legge non esiste, e perchè l'enunciato principio è affatto contrario allo « spirito della vigente legislazione.

« Se, infatti, la contemporanea esistenza di due diversi testamenti, non « era legalmente possibile nell'antico diritto, perchè, secondo la massima: « *nemo potest partim testatus, partim intestatus decedere,* non si poteva

« validamente testare una seconda volta, senza disporre dell'intera eredità,
« siffatto principio, già ripudiato dal Codice Francese, non è seguito nem-
« meno dal Codice Italiano, il quale permette a chiunque ne abbia la ca-
« pacità di fare quanti testamenti gli piaccia, e di tutti riconosce la va-
« lidità, in quanto o non siano espressamente rivocati (art. 917) o non con-
« tengano disposizioni inconciliabili (art. 920).

« Nel caso concreto è incontroverso, che ambedue i testamenti contengono
« un'identica istituzione di erede. In questo punto pertanto non vi ha in-
« conciliabilità, non rivocazione tacita, ed è quindi affatto inutile sapere,
« quale dei due documenti sia stato scritto prima, quale poi, bastando che
« la data vi sia, non importa se differente od uguale in ciascuno di essi,
« non essendo per nulla impossibile, che ambedue i testamenti siano stati
« scritti il medesimo giorno, e costituendo essi quindi in sostanza, come
« rettamente ritenne la Corte Torinese, un solo ed unico testamento. E se
« sta l'istituzione di erede, è questione affatto oziosa quella di vedere, se
« ed in quanto possano sussistere le altre disposizioni a titolo particolare,
« perchè, come pure ben disse la Corte di merito, siffatta questione inte-
« ressa unicamente l'erede istituito di fronte ai legatarii.

« Vi ha bensì in ambedue i testamenti una clausola revocatoria d'ogni
« altro scritto in proposito. Ma perchè una simile clausola possa avere ef-
« fetto, l'art. 917 del Codice civile e lo stesso buon senso richiede, che sia
« posteriore all'atto cui si intende derogare. *Se dunque le due clausole si*
« *trovano inserte in due atti portanti la medesima data, l'effetto di siffatta*
« *identità di data non è già l'annullamento di ambedue i testamenti, come*
« *vorrebbe il ricorrente, ma l'inefficacia di ambedue le clausole, perciò ap-*
« *punto che non è dato di sapere, quale delle due, come posteriore, abbia*
« *virtù di revocare le disposizioni precedenti. In tal senso si è già altre*
« *volte pronunziata la giurisprudenza ed a tale soluzione conduce inesora-*
« *bilmente la logica del diritto; poichè altrimenti si verrebbe all'assurda*
« *conseguenza, già rilevata dai giudici del merito, che un testatore, per*
« *avere nominato il suo erede in due testamenti invece che in uno, do-*
« *vrebbe dirsi morto intestato* ». — Vedasi nello stesso senso: Ricci, *Corso di diritto civile,* III, 247.

Non vi ha dubbio poi, che se entrambi i testamenti indicassero l'ora in cui furono fatti, dovrebbe aversi riguardo a questa indicazione per determinare quale dei due testamenti sia posteriore all'altro. E così pure riteniamo col Ricci (loc. cit.), che se dal contesto di alcuno dei due testamenti fosse dato rilevare con certezza, che esso è anteriore o posteriore all'altro, sarebbe mestieri stare alla prova che risulta indubbia dal contenuto dell'atto.

166. — Finalmente il testamento olografo debb'essere sottoscritto di mano del testatore.

Sotto il nome di sottoscrizione intendiamo il cognome, cioè nome del casato, nome o prenome, nome di bat-

tesimo (1). Non sarà dunque una sottoscrizione quella che contiene semplicemente le iniziali del nome del testatore e il nome d'una famiglia, a cui non apparteneva il testatore od anche il nome d'un suo podere.

Sono però quasi unanimi gli autori nell'insegnare, che non vi ha veruna certa e determinata regola per istabilire quali termini debba contenere la sottoscrizione, e che sarà perfettamente valida quella forma, che adoperava abitualmente il disponente negli atti pubblici e che era generalmente riconosciuta. Così è noto essersi in Francia riconosciute valide le firme del vescovo Massillon, quella di Giuseppe Giacomo Loiseau vescovo di Baiona, i quali invece del loro nome e cognome sottoscrissero il loro testamento, secondo il rito episcopale, cioè mercè una croce, il loro nome di battesimo e il titolo *vescovo di......*; è pur certo, che non potrebbe annullarsi l'olografo solo perchè nella sottoscrizione sia corso qualche errore ortografico o siasi omessa una o più lettere (2).

La sottoscrizione, di cui sin qui si discorse, debbe porsi alla fine delle disposizioni (3).

167. — Ci resta ora a dire quale, secondo i principii del Codice civile, sia la forza probante del testamento olografo.

Vive discussioni si fecero nella vicina Francia su questo punto di quistione. Quando cominciò l'attuazione del Codice Napoleone si venne insegnando che l'olo-

(1) Art. 119 del Regolamento per l'ordinamento dello stato civile, 15 novembre 1865.

(2) Zachariae, § 666. — Troplong, § 1493 e seg. — Dalloz, n. 2719 e seguenti.

(3) Art. 775, Cod. civ. — Questo disposto eliminò le gravi quistioni che si facevano al riguardo in Francia.

grafo dovesse tenersi in conto d'atto pubblico, cosicchè senza iscrizione in falso non potesse essere impugnato (1). Questo sistema venne in seguito abbandonato, e generalmente è ammesso, che il testamento olografo debbe considerarsi quale una scrittura privata e conseguentemente che, se vien contestato da coloro ai quali esso è opposto, vi è necessità di addivenire alla verificazione del carattere senza che vi sia mestieri di iscrizione in falso (2).

Questa sentenza ci sembra conforme pienamente ai principii del Codice civile. Difatti ciò che costituisce il carattere della scrittura privata è la mancanza del pubblico uffiziale che dà autenticità all'atto. Ora essa si verifica così nella scrittura privata come nell'olografo. Il che procede anche quando il testatore ha depositato appo un notaio il suo testamento. Questa cautela da esso adoperata non altera la sostanza del testamento il quale rimane un atto essenzialmente privato.

168. — Rimane a determinarsi a carico di chi debba essere la prova della verità del testamento a norma del Codice di procedura civile (3). A tale riguardo ci sembra, che anche appo noi sia vera la dottrina generalmente ammessa in Francia, per cui se l'erede legittimo contesta l'olografo, l'erede scritto deve fornirne le prove. Questo documento non ha in se stesso il carattere d'autenticità, essendo, come notammo, un semplice scritto privato. Se dall'interessato ne è impugnata la verità sorge in chi lo invoca la necessità

---

(1) Dalloz, n. 1711 e seguenti.

(2) Dalloz, n. 2736 e seg. — Marcadé, all'art. 970, n. 6.

(3) Art. 282 e seguenti.

legale di stabilirla, perocchè essenzialmente esso tiene le parti di attore in questa vertenza.

È chiaro, che lo stesso dobbiam dire del legatario, e che la necessità della mentovata prova non è esclusa da che l'olografo sia stato già consegnato al notaio, a termine del Codice civile, all'articolo 912 e seguenti (1).

Si disputò — se il testamento olografo, in base al quale taluno sia stato immesso nel possesso di un'eredità, costituisca un titolo poziore a quello della legge, e tale di conseguenza che incomba all'erede legittimo l'onere della prova che il testamento è nullo.

La maggioraza degli autori e dei Collegi giudicanti parteggia per la negativa, sulla considerazione che il testamento olografo altro non è che una scrittura privata, nè potrebbe fargli cambiar natura la formalità del deposito, diretta a custodire la scheda e non ad accertarne la verità; sicchè al-

---

(1) Dalloz, n. 2736 e seg. — Marcadé, ivi. Vedi specialmente la decisione nella causa Tribaut della Corte d'appello di Bruxelles riferita da Dalloz al n. 2741. Vedi anche i numeri seguenti, ed in senso contrario Corte di Messina, causa Furnari contro Ferrari, 11 dicembre 1863 (*La Legge*, 1864, pag. 124).

Questa quistione venne trattata dall'egregio professore Mancini, il quale per rendere questo testamento una *cosa seria quale deve essere*, e non lasciarlo nelle condizioni di una scrittura privata, che *quando è contestata non rimane più nulla*, propose alla Commissione coordinatrice (pag. 355) un articolo del tenore seguente: *Nei testamenti olografi non depositati la prova della verità della scrittura è a carico di coloro che li producono*, onde la conseguenza sarebbe stata, che, se venissero depositati, avessero dovuto esonerarsi da quest'onere della prova gli eredi scritti. Ma quest' aggiunta non fu approvata, sebbene il professore Pisanelli abbia opinato, che il testamento olografo depositato si debba considerare come un altro testamento. La quistione rimane integra, ed a nostro avviso sono prevalenti i motivi che ci indussero a mantenere l'obbligo della prova indistintamente a chi invoca il detto testamento. Per vero, il deposito del testamento non ne immuta la natura, quella cioè d'una scrittura privata, che appena contestata perde, sino alle necessarie prove della sua verità, ogni valore giuridico.

In una monografia sul testamento olografo, che si può dire completa ed egregiamente fatta nella *Rivista degli Annali della Giurisprudenza italiana*, 1868, pag. 156, l'avv. Augusto Franchetti tenne un'opinione contraria alla nostra. Replicammo a questo distinto scrittore nell'*Archivio giuridico*, 1868, pag. 242. Nello stesso periodico scrisse ancora il detto avvocato, 1868, p. 405.

l'erede scritto spetta la verificazione della scrittura, e l'erede legittimo che gliela richiede, null'altro deve provare se non il grado di parentela che gli dà diritto a succedere *ex lege* nel patrimonio del defunto. Si veggano in questo senso: il Ricci (*Diritto civile,* III, 221); il Paoli (*Giornale delle leggi,* VIII, n. 10); il Borsari (*Commenti al Codice civile,* III, § 1998) e le decisioni della Corte di cassazione di Firenze, 19 febbraio 1877 (*Temi Veneta,* anno 1877, pag. 109); della Corte d'appello di Venezia 4 settembre 1877 (*Temi Veneta,* anno 1877, II, n. 450); della Corte d'appello di Firenze, 17 dicembre 1877 (*Foro Ital.,* III, 418); della Corte d'appello di Genova, 29 gennaio 1878 (*Eco di Giur.,* II, 134); della Corte di cassazione di Palermo, 18 febbraio 1879 (*Circolo Giurid.*, X, 353); della Corte d'appello di Venezia, 29 luglio 1880 (*Temi Veneta,* anno 1880, n. 457); della Corte di cassazione di Torino, 30 dicembre 1882 (*Giur. It.,* XX, 241); della Corte d'appello di Catania, 17 aprile 1883 (*Giur. Ital.,* II, col. 85ª, anno 1884) e della stessa Corte d'appello di Catania, 25 ottobre 1886 (*Annali,* III, anno 1887, pag. 56).

I sostenitori della opposta opinione invece si appoggiano sul riflesso, che coll'esecuzione del testamento olografo il possesso legittimo dei beni abbandonati passa nell'erede testamentario, e la presunzione del diritto del possessore deve pertanto distruggersi con una prova contraria, che l'erede legittimo è obbligato a fornire.

Tennero questo avviso: il De Crescenzio (*Foro Ital.*, I, 807); la Corte d'appello di Lucca, 1° aprile 1870 (*Annali di Giuris. Ital.,* vol. IV, parte III, pag. 64); la Corte d'appello di Torino, 28 marzo 1870 (*Annali,* IV, III, pag. 337); la Corte d'appello di Firenze, 12 settembre 1872 (*Annali,* VII, III, pag. 61); la Corte d'appello di Lucca, 10 maggio 1874 (*Legge,* anno 1874, vol. I, pag. 912); la Corte di cassazione di Napoli, 27 novembre 1875 (*Annali,* vol. X, pag. 70); la Corte d'appello di Catania, 18 aprile 1876 (*Annali,* anno 1876, vol. X, parte III, pag. 137); la Corte d'appello di Trani, 11 maggio 1876 (*Legge,* anno 1877, I, pag. 128); la Corte d'appello di Venezia, 19 maggio 1876 (*Annali*, vol. X, parte III, pag. 225); la Corte di cassazione di Palermo, 18 febbraio 1879 (*Circ. Giurid.,* vol. X, parte II, pag. 253) e la Corte di cassazione di Roma, 8 novembre 1882 (*Foro Ital.,* anno 1883, parte I, pag. 82).

La tesi che « *il testamento olografo regolarmente depositato presso notaio fa fede in favore dell'erede scritto, e che l'obbligo di provarne la falsità sta a carico di colui che l'impugna* », venne ancor di recente sostenuta con assai brillante argomentazione e con ampio corredo di coltura giuridica dall'avv. prof. Enrico Cimbali, nello scritto: « *Il testamento olografo, legalmente depositato presso notaio è un atto solenne* SUI GENERIS, « *a favore di cui milita la presunzione della verità sino a prova contraria* » (*Giuris. Ital.,* anno 1887, parte IV, pag. 126); — scritto che fu uno degli ultimi lavori del valoroso giurista siciliano, troppo presto strappato alle giuste speranze, che il vivido suo ingegno e la operosa sua dottrina aveano fatto di lui concepire.

Ecco il brano della monografia in parola, nel quale è riassunto tutto il sistema del compianto civilista: — « A che richiedere le formalità rigorose

« stabilite nell'art. 912, oltre quelle richieste precedentemente coll'art. 775
« riguardo alla costituzione del testamento olografo da parte del testatore
« medesimo, e richiedere altresì l'intervento a un tempo del magistrato e
« del notaio, assistiti dai testimoni, *se l'osservanza di tutte queste condi-*
« *zioni sostanziali non dovesse imprimere al testamento olografo un va-*
« *lore giuridico e probatorio maggiore di quello attribuito alla semplice*
« *scrittura privata, nella quale nulla di tutto ciò si riscontra e si richiede*
« *dal legislatore?* Per quali ragioni avrebbe il legislatore richiesto formal-
« mente il deposito del testamento olografo presso notaio, alla presenza e
« colla cognizione del magistrato, *se non dovesse il fatto del pubblico uf-*
« *fiziale e dell'autorità giudiziaria imprimere al medesimo il carattere*
« *dell'autenticità, e togliergli quello di semplice atto privato, una volta che*
« *il pubblico uffiziale se ne impadronisce e il magistrato vi appone il suo*
« *suggello?* »

169. — Di spesso avviene, che un testamento secreto manchi di alcuna delle necessarie formalità per esso prescritte. Si dubitò se concorrendo almeno quelle formalità minori, che costituiscono l'olografo, dovesse, come tale, sortire il suo effetto. Un'esplicita disposizione del Codice (1) risolve nel senso affermativo la quistione, ed applicò giustamente il principio che *utile per inutile non vitiatur*, e che le disposizioni testamentarie sono degnissime di favore e vogliono essere mandate ad eseguimento, tuttavolta che consti indubbiamente della volontà del disponente.

Alloraquando sull'instanza dell'erede legittimo il testamento olografo è impugnato, la sua verificazione seguirà con documenti col giudizio di periti o per mezzo di testimoni, secondo il disposto della legge di procedura (2).

170. — Appunto perchè l'olografo è una scrittura privata e di facilissima soppressione o smarrimento, dovea provvedere il legislatore onde si conservasse e vi si potesse quindi dare eseguimento. A tal uopo è

(1) Art. 804 alinea.
(2) Codice di procedura civile, detto art. 282 e seguenti.

prescritto che sull'istanza di chiunque creda avervi interesse, sarà depositato presso un notaio del luogo, in cui si è aperta la successione, alla presenza del pretore del mandamento, e di due testimoni: che la carta in cui si contiene il testamento sarà vidimata, in calce di ciascun mezzo foglio, da due testimoni, dal pretore e dal notaio: che si stenderà, nella forma degli atti pubblici, processo verbale del deposito, nel quale il notaio descriverà lo stato del testamento, trascrivendone esattamente il tenore, e farà pure menzione del testamento dove fu presentato, sigillato, e delle vidimazioni: che questo verbale verrà sottoscritto dal richiedente, dai testimoni, dal pretore e dal notaio, e che sarà al medesimo unita la carta che contiene il testamento, l'estratto dell'atto di morte o il provvedimento che il Tribunale abbia dato nel caso in cui per l'assenza dichiarata di colui della cui eredità si tratta debba darsi il possesso temporario dei beni in essa caduti.

Se l'olografo fosse stato dal disponente depositato presso un notaio, le formalità sovra mentovate saranno eseguite presso il notaio depositario.

Solamente dopo l'adempimento di quanto sovra, il testamento olografo avrà la sua esecuzione. Ciò però non toglie che, venendo esso impugnato, l'autorità giudiziaria davanti a cui si inizi simile giudizio od il pretore possano dare, in via d'urgenza, quei provvedimenti che crederanno più acconci a cautela degl'interessati (1).

171. — Daremo termine alla trattazione del testamento olografo accennando all'importante disposizione

---

(1) Art. 914, Cod. civ.

della legge transitoria 30 novembre 1865, all'art. 23. Vi si legge che i testamenti per atto privato o stragiudiziale fatti a norma delle leggi anteriori prima dell'attuazione del nuovo Codice non produrranno alcun effetto se non sono scritti, datati e sottoscritti di mano del testatore ove la successione si apra dopo decorsi due mesi dalla detta attuazione.

L'opportunità di questo provvedimento transitorio era suggerita dalla varietà delle leggi civili vigenti nei varii ex-Stati che formarono in seguito il Regno d'Italia. Secondo alcune legislazioni lo stesso testamento nè scritto nè sottoscritto dal testatore, ma verbale semplicemente, era valido. Ora dopo che per legge generale la scrittura e la firma del disponente si riconoscono di sostanza in qualunque testamento, incongrua cosa sarebbe stata conservare il valore ai testamenti di tali sostanziali forme mancanti. D'altronde sarebbe stato assai facile con antidate od altre frodi far rivivere e supporre i testamenti fatti secondo le leggi abrogate.

Agli occhi dei compilatori del novello Codice furono questi sufficienti motivi per derogare alla regola generale per la quale sono validi, quanto alla forma, i testamenti fatti secondo la legge in osservanza al momento in cui si fecero e per imporre l'obbligazione ai testatori che avessero disposto verbalmente prima dell'attual Codice, di ridurre il loro testamento alla forma del medesimo entro il termine di due mesi dalla sua osservanza, come dal testo che sovra abbiamo riferito (1).

(1) Vedi Verbale della Commissione coordinatrice, 22 settembre 1865, p. 678.

CAPO V.

Del testamento per atto di notaio.

SOMMARIO

172. — *Dovere che incombe al notaio di assicurarsi della identità della persona del testatore.*
173. — *Formalità del testamento per atto di notaio — Come il notaio debba far constare dell'adempimento di cotali formalità — Sistema di coloro i quali vogliono che egli adoperi le parole stesse del Codice — Sistema degli* equipollenti — *È preferibile il sistema intermedio.*
174. — *L'osservanza delle formalità prescritte per la validità del testamento deve risultare dal testamento stesso.*
175. — *Di quante specie sia il testamento per atto di notaio — Del te*stamento pubblico — *Come avvenga il suo ricevimento — Perchè sia stato soppresso il sottosegno dei testimoni illetterati.*
176. — *Manifestazione della volontà del testatore — Esame di talune questioni che sorgono al riguardo.*
177. — *Riduzione in iscritto della volontà del testatore* per cura del notaio — *Quali doveri questo compito imponga al notaio — Non importa che il notaio verghi di suo pugno il testamento.*
178. — *Lettura del testamento al testatore* in presenza dei testimoni — *Entro quali limiti la teoria degli equipollenti sia ammessibile relativamente alla prova dello adempimento di tale formalità.*
179. — *Sottoscrizione del testatore, dei testimoni e del notaio.*
180. — *Disposizioni particolari scritte nel Codice, per chi, essendo privo dell'udito, vuol fare testamento pubblico.*
181. — *Del* testamento segreto — *Suo concetto informativo — Limiti dell'intervento del notaio alla confezione di esso — Da chi possa essere scritto — Firma del testatore — Data.*
182. — *Se sia nullo il testamento segreto, quando la firma del testatore manca a taluno dei mezzi fogli che lo compongono.*
183. — *Come il legislatore abbia provveduto alla conservazione e inviolabilità del testamento segreto.*
184. — *Consegna del testamento segreto al notaio — Che cosa quest'ultimo debba scrivere sopra l'atto di ricevimento.*

172. — Prima che da noi si espongano le disposizioni del Codice civile sui testamenti dai notai ricevuti, è mestieri accennare ad un loro importante dovere, quello cioè di assicurarsi dell'identità della persona del testatore, e ciò allo scopo di antivenire la falsità, che si possa commettere da un individuo, il quale assuma il nome d'un altro, e sotto questo nome faccia testamento. La pena del carcere e della sospensione dai pubblici uffizi è stabilita contro il notaio il quale ommetta l'adempimento dell'accennata sua obbligazione (1).

173. — Soggiungiamo quest'altra generale osservazione, ed è che per provvido consiglio della legge, ed allo scopo di evitare le liti, vennero nell'art. 804 del Codice civile specificamente indicati tutti gli articoli che prescrivono le formalità del testamento ricevuto dal notaio che si debbono osservare sotto pena di nullità.

La legge affida all'avvedimento ed alla diligenza del notaio l'adempimento delle formalità prescritte per i testamenti da essi ricevuti. Quale però sia il modo con cui debbono essi governarsi per far constare che

(1) Art. 348, Codice penale.

si eseguirono le formalità dei testamenti fu discusso tra gli scrittori e variamente deciso dai Tribunali.

Stanno a fronte due sistemi, l'uno di coloro, che impongono al notaio l'obbligo di adoperare nella sua redazione le parole stesse del Codice, onde, se siano mutate, debbasi dire nullo il testamento; l'altro di chi pensa ammessibili gli *equipollenti*, di guisa che il notaio non sia costretto nel descrivere le operazioni testamentarie di attenersi sacramentalmente alle parole stesse del Codice, ma possa valersi di qualunque termine che creda conveniente ad accennare l'adempimento delle formalità.

Questi due sistemi presi in senso assoluto sono egualmente insussistenti; il primo rende l'opera del notaio troppo servile e quasi automatica; il secondo apre facile la via all'abuso ed alla violazione della legge (1).

Il vero sta nella conciliazione dei due sistemi. Il notaio non debbe aver obbligo di copiare il Codice civile, ma gli si permette l'uso di parole consimili a quelle che vi si leggono, purchè corrispondano esattamente al pensiero, che informa la legge e se ne raccolga appagante prova, che le formalità vennero adempite. La giurisprudenza ha fermato in molti giudicati questo principio (2).

174. — È poi egualmente ammesso che l'adempi-

---

(1) *Lezioni* dell'Autore, n. 151.

(2) Vedi Cassazione francese, 21 maggio 1833, 5 febbraio 1823 e 6 therm. an XIII (*Journal du Palais*). — MERLIN, v. *testament*, sect. 2, § 4, art. 2. — GRENIER, tom. I, n. 224. — TOULLIER, tom. V, 879. — Cassazione Sarda, 1858, 15 luglio, causa Ruju contro Floris (*Gazzetta dei Tribunali* detto anno, pag. 378). — Cassazione di Torino, 20 maggio 1868, causa De Angelis contro Bertolazzi.

mento delle formalità stabilite dalla legge per la validità del testamento deve risultare dall'atto stesso e non può essere giustificato per testimoni, e che, come per gli atti pubblici, non è dato di provare il contrario di quanto appare dal testamento salvo mediante l'inscrizione in falso a termini dell'art. 1317 del Codice civ. (1).

La menzione espressa, che il notaio deve fare dell'adempimento delle formalità testamentarie, è una formalità propria e distinta dalle altre ed imposta anch'essa sotto pena di nullità del testamento (art. 778 e 804, Codice civile).

Siffatta menzione dev'essere tale da produrre la certezza assoluta che le formalità si sieno osservate; e non varrebbe allo scopo della legge una menzione che potesse adattarsi tanto all'ipotesi che le formalità si siano adempiute, quanto all'ipotesi contraria.

E così, a mo' di esempio, l'espressione « avanti me notaio e alla presenza dei testimonii è *presente* il testatore, il quale ha dichiarato di propria bocca la sua ultima volontà a me notaio, *che alla presenza sua e dei testimonii l'ho scritta come segue* » sarebbe inetta ad accertare la presenza dei testimonii anche nel momento in cui il testatore dichiarava la sua volontà al notaio. — Corte d'appello di Torino, 7 novembre 1885, causa Beretta contro Malaspina (*Giurispr.*, 1886, pag. 88). Conforme: Corte di cassazione di Torino, 10 agosto 1880, causa Boni contro Palloni (*Giurispr.*, 1881, pag. 137); 24 maggio 1881, causa Canonica contro Borgarelli (*Giurispr.*, 1881, pag. 542) e 13 luglio 1881, causa Bonami *utrinque* (*Giurispr.*, 1881, pag. 625).

Gli equipollenti poi in tema di formalità testamentarie non si ammettono, se non quando essi sono tali da rendere la prova certa ed assoluta, esclusiva d'ogni ipotesi contraria intorno all'osservanza delle formalità ed alle menzioni che il notaio deve farne. — Corte di cassazione di Torino, 12 febbraio 1886, causa Grama contro Maranetto-Rosso (*Giurispr.*, 1886, pag. 183).

Nella formazione dei testamenti, deve il notaio osservare le sole norme fissate dal Codice civile, ovvero devono agli atti di ultima volontà applicarsi anche le disposizioni della legge sul notariato del 1879 che le formalità pegli atti pubblici in genere prescrive?

La tesi fu largamente discussa, ed essa portò a decidere l'altra se colle disposizioni della legge notarile non si fosse derogato a quanto pei testamenti diversamente dispone il Codice civile.

Notiamo le tre differenti e più importune specie in cui ebbero a pronun-

(1) Detta sentenza della causa Ruju — Senato di Casale, Bolzani-Zanrelli contro Lanzetti, 17 novembre 1856 (*Gazzetta detto anno,* pag. 52). Cassazione di Milano, 4 agosto 1865, causa Verri contro Ferraris (*La Legge,* anno 1866, pag. 283).

ziarsi i nostri Tribunali e che portarono ad esaminare la gestione proposta.

In ordine ai testamenti pubblici, formò oggetto di disputa il sapere se certe incapacità ad essere testimoni in un atto pubblico, scritte nella legge notarile, fossero applicabili ai testamenti: — e se la menzione della causa che impedisce al testatore di sottoscrivere dovesse precedere la lettura del testamento, che il notaio deve fare in presenza dei testimoni.

E relativamente al testamento segreto, si disputò sul punto, se la lettura dell'atto di ricevimento del testamento debba seguire in presenza dei testimoni.

Diremo partitamente di queste questioni, notando, come è nostro costume, quali ragioni stieno per l'applicabilità ai testamenti della legge notarile e quali contro.

Nel procedimento disciplinare a carico del notaio Pisani, ricorrendo questi alla Suprema Corte di Torino contro la sentenza della Corte di Casale che lo aveva condannato, sosteneva l'inapplicabilità ai testamenti delle disposizioni della legge notarile. Ma la Corte Suprema osservava: « Le disposizioni della legge notarile non sono applicabili ai testamenti solo in quanto il Codice civile disponga diversamente, ma vi sono applicabili in quelle parti in cui il Codice non contiene disposizione alcuna ». — Sentenza 26 gennaio 1886 (*Giurispr.*, anno 1886, pag. 128).

Ciò premesso, avvertiamo subito che concordemente si ritiene, che perchè potesse ritenersi avere il legislatore colla legge notarile derogato alle speciali disposizioni del Codice civile, relative al testamento per atto pubblico, sarebbe stato necessario di una espressa deroga, la quale non solo manca nella legge posteriore, ma vi si dichiara esplicitamente di non volerla fare coll'art. 51, col quale si riconosce la prevalenza, in materia testamentaria, delle speciali disposizioni del Codice civile.

Ciò avvertito in punto alla questione, se colla legge notarile siasi derogato alle disposizioni del Codice civile, diciamo delle tre questioni proposte.

Devono le incapacità stabilite dalla legge notarile ad essere testimoni ad un atto pubblico estendersi ai testamenti?

La Corte d'appello di Genova esaminò la questione nella causa Zecca-De Ferrari (Bettini, 1882, vol. II, pag. 82). Pretendevasi fosse nullo un testamento, perchè fra i testi assunti figurava tal Semino inserviente del notaio. Invocavasi dai sostenitori della nullità del testamento, l'identità di posizione rimpetto al notaio così degli amanuensi e praticanti (non idonei per l'art. 788, Cod. civ., a fare da testimoni) come di qualunque altra persona, mercè retribuzione addetta al di lui servizio. Ma la Corte, l'azione di nullità respingeva così dicendo:

« I casi d'incapacità relativa dei testimoni testamentari, di cui all'art. 788
« del Codice civile, sono tassativi: perciò gli *inservienti* ed i *commessi* del
« notaio stipulante, quando non sono suoi praticanti od amanuensi, possono
« essere validamente adibiti come testimoni.

« L'art. 42 della legge 1875 sul notariato non fu esplicativo dell'art. 788
« del citato Codice, nè vi portò derogazione di sorta ».

E nei motivi, la Corte in punto alla capacità degli inservienti del notaio a far da testimoni in un testamento, richiamasi all'art. 4, Disposizioni preliminari al Codice civile, per cui le leggi che restringono il libero esercizio dei diritti, o formano eccezione alle regole generali, non possono estendersi oltre i casi in esse contemplati.

E sulla seconda tesi, — se l'art. 42 della legge sul notariato abbia esplicato o derogato all'art. 788 del Codice civile, osserva la Corte che « ponendo mente all'art. 51 della legge medesima, il quale dice: *Le disposizioni di questo capo (fra le quali sono quelle dell'art. 42) si applicano anche ai testamenti ed agli altri atti, in quanto non sia diversamente disposto dal Codice civile, dalla procedura civile e da altre leggi del Regno,* apparirà evidente come non solo col citato art. 42 non si è spiegato ed ampliato il significato delle parole *praticante* ed *amanuense*, dell'art. 788 del Codice civile, ma si è esplicitamente affermato che colla disposizione del ripetuto art. 42 non dovevasi derogare a quanto contrariamente ad esso in materia testamentaria fosse disposto dal Codice civile ».

Recentemente decise la Cassazione di Torino (Sentenza 18 luglio 1887 in causa Traverso *utrinque* - *Giurispr.*, 1887, pag. 669). — La legge notarile nella parte che riguarda la capacità dei testimoni è applicabile ai testamenti soltanto in quanto alla capacità naturale non in quanto alla capacità civile.

Possono quindi essere testimoni in un testamento pubblico anche i parenti ed affini del testatore.

I parenti e gli affini non sono dichiarati incapaci dal Codice civile; e solo per le incapacità di diritto naturale, cioè per quelle che derivano da imperfezioni fisiche e morali, devono essere applicate ai testamenti pubblici le disposizioni della legge notarile in base al precitato art. 51 della legge stessa, giacchè nel Codice civile non si trovano prescrizioni in riguardo.

La sentenza della Corte Genovese è corredata di una dotta nota del consigliere Martemucci. In essa troverà il lettore la storia legislativa delle disposizioni contenute nell'art. 788 del Codice civile Italiano e quanto ne han detto i più chiari giureconsulti, commentando il Codice Napoleone.

Più grave discussione si è invece fatta sulla seconda delle surricordate questioni: se cioè, *la menzione della causa che impedisce il testatore di sottoscrivere debba, a pena di nullità, precedere la lettura del testamento.* La dottrina e la giurisprudenza francese sono concordi nel ritenere che non sia ciò prescritto a pena di nullità, — vedi Demolombe, *Droit civil,* vol. VII, n. 315-316; Laurent, *Cours de droit civil,* vol. XIII, n. 347. — Solo il Troplong sostiene la tesi opposta (*Donat. et testaments,* n. 1591). — Ed in Italia fu pure tale opinione concordemente ammessa dagli scrittori e dalla giurisprudenza (Ricci, *Cod. civ.,* vol. III, n. 179; Borsari, *Cod. civ.*, n. 779-780). — Corte d'appello di Perugia, 27 marzo 1871, *Annali giurispr. Ital.,* 1871, 186).

È solo dopo la promulgazione della legge notarile del 1879 che la questione che ci occupa fu diversamente decisa. Alcune decisioni ritennero applicabile al testamento la legge notarile, quando il Codice civile serbi si-

lenzio, e quindi nullo il testamento ove la lettura di tale menzione non preceda la lettura del testamento. — Corte d'appello di Firenze nella causa Petrioli-Grazioli, sentenza 15 marzo 1883 (*La Legge*, 1883, vol. I, pag. 809); Corte d'appello di Venezia nelle cause Carli-Cattaneo e Degan-Ferrarese-Ospedale di Legnago, sentenze 25 marzo 1884 e 9 settembre 1884 (*Temi Veneta*, 1884, pag. 316 e 531). — Altre invece pronunziarono la validità del testamento e l'inapplicabilità ai testamenti delle disposizioni della legge notarile. — Corti d'appello di Torino e di Genova nelle sentenze 16 aprile 1884, nella causa Verdoja-Chiappa e 13 febbraio 1885, nella causa Fortini, *utrinque* (Bettini, 1884, vol. II, pag. 630 e 1885, vol. II, pag. 198). — È conforme ai due giudicati testè ricordati, uno scritto dell'avvocato professore Vittore Vitali, pubblicato nella *Legge*, 1882, vol. II, pag. 216 e 262, e l'altro in opposizione alla sentenza ricordata dalla Corte di Firenze nella *Legge*, 1883, vol. I, pag. 820.

Esporremo ora i principali argomenti che le due tesi suffragano, notando subito come gravi ragioni militino sì per l'una che per l'altra.

La Corte d'appello di Firenze, che come si è sopra avvertito, si pronunziò per l'applicabilità ai testamenti della legge notarile, scrive al riguardo:

« Cotesta questione della lettura della menzione, di cui si disputa, era « vecchia: si era dibattuta in Francia e riagitata anco sotto i nuovi Codici, « discussa in Italia e prima e dopo del Codice civile, lasciata insoluta dalla « legge notarile del 1875, non poteva in un rimaneggiamento di quella « legge non avere una soluzione definitiva o in un senso, o in un altro.

« E la soluzione fu data, e fu anco risoluto un dubbio che riguarda gli « atti pubblici di qualsiasi natura: disputavasi se la dichiarazione di non « poter sottoscrivere facesse parte integrante dell'atto notarile, ovvero, « fosse parte conclusiva dell'atto medesimo, equivalente alla sottoscrizione, « per modo che, siccome di questo non si dà lettura, non si doveva neanche « dell'altra dar lettura. La legge del 1879 ha risoluto questo dubbio, poichè « disponendo che chi non può sottoscrivere, nel dichiarare la causa che « glielo impedisce deve farne menzione, e che codesta menzione deve pre- « cedere quella della lettura, ha ritenuto implicitamente che la dichiara- « zione dell'impotenza á sottoscrivere faccia parte integrante del contenuto « dell'atto notarile. Onde la precedenza della menzione di cui si disputa, a « quella della lettura non è ordinamento semplice di materiale collocazione, « ma è espressione e svolgimento del principio razionale e giuridico, che « tutto ciò che è atto e fatto dalle parti deve precedere la lettura, che è « atto e fatto del notaio.

« Un principio di ordine così generale affermato dalla legge deve gover- « nare tutti gli atti notarili di qualsiasi natura e anco i testamenti, per « cui diversa disposizione non vi ha nel Codice, non si potendo concepire « che la dichiarazione dell'impotenza a sottoscrivere sia parte integrante « d'ogni negozio in tutti gli atti notarili, e non sia parte integrante della « dettatura dei testamenti.

« E se la memorata dichiarazione fa parte dell'atto, tanto che la men- « zione di essa deve precedere quella della lettura, è derivazione logica e

« conseguenza, che il notaio aveva l'obbligo di farne lettura, il cui inadem-
« pimento produce la nullità dell'atto testamentario ».

La Corte di Venezia andò per ben due volte in avviso conforme a quello della Corte di Firenze, e dai motivi della seconda delle due sentenze ricordate stralciamo il brano seguente: « Considerando che male si sostiene non potersi
« applicare ai testamenti le succitate disposizioni (della legge notarile) per
« essere le forme estrinseche dei medesimi rette dal Codice civile e non
« dalla legge notarile, salvo per quanto riguarda le formalità generali. Di
« vero, se il citato art. 43 forma parte del tit. III, *Degli atti notarili* e
« del capo I, *Della forma degli atti notarili,* — e se non può certamente
« contraddirsi che il testamento sia uno degli atti più importanti della vita
« dell'uomo, non saprebbesi trovare una ragione plausibile per la quale il
« legislatore abbia voluto che gli atti tra vivi, i quali d'ordinario sono di
« minore importanza, debbano per valere, essere rivestiti di maggiori forma-
« lità degli atti d'ultima volontà, a cui si deviene la maggior parte delle
« volte nell'estremità della vita, e quando la persona ha maggiormente bi-
« sogno d'essere presidiata dall'intrigo e dalla cupidigia altrui.

« Inoltre, l'art. 51 della legge notarile dichiara che le disposizioni del
« suddetto cap. I si applicano anche ai testamenti, in quanto non sia *diver-*
« *samente* disposto dal Codice civile, dal Codice di procedura civile e dalle
« altre leggi del Regno, per cui dal momento che tanto nel Codice civile,
« quanto nelle altre leggi non venne stabilito in modo diverso da quello
« della notarile rispetto alla lettura dell'intero atto ed alla precedenza delle
« menzioni, ne consegue che quanto prescrivono i numeri 8 e 10 dell'art. 43
« deve osservarsi anche pei testamenti. — La legge notarile 25 luglio 1875,
« n. 2786, modificata ed ampliata dall'altra 6 aprile 1879, n. 4817, e coor-
« dinata quindi nel testo unico approvato col Regio decreto 25 maggio suc-
« cessivo, n. 4900, è posteriore al Codice civile, e deve aversi, quanto ai
« testamenti pubblici e segreti, quale complemento delle disposizioni portate
« dagli art. 776 a 788 del Codice medesimo, altrimenti, ritenendosi la teoria
« avversaria si giungerebbe fra altro all'anormalità che nel mentre i ciechi
« ed i sordi non potrebbero essere assunti validamente come testimoni in
« un contratto di vendita (art. 42 e 47 e n. 4 legge notarile), lo potreb-
« bero invece nei testamenti, perchè l'art. 788 del Codice civile non li
« esclude ».

Venendo ora a dire degli argomenti che l'avversa tesi suffragano, notiamo tosto la massima affermata dai due giudicati delle Corti d'appello di Torino e di Genova su riferite: « Quantunque a termini della legge sul notariato,
« il notaio, a pena di nullità, debba far menzione della causa che impedisce
« ad alcuna delle parti di sottoscrivere innanzi di darne lettura alle parti
« stesse in presenza dei testimoni; pure, a termini delle disposizioni conte-
« nute nel Codice civile, il testamento pubblico non è nullo, ove il notaio
« faccia menzione della causa, che ha impedito al testatore di sottoscriverlo,
« dopo avergliene data lettura in presenza dei testimoni ».

E nei motivi osserva la Corte Genovese: « Considerando per altro che le
« disposizioni per gli atti notarili in genere sono applicabili ai testamenti solo

« quando non fosse diversamente disposto nel Codice civile, giusta quanto è
« prescritto nel successivo art. 51, in cui si dice: « Le disposizioni di questo
« capo (fra le quali sono quelle ora ricordate), si applicano anche ai testa-
« menti ed agli altri atti in quanto non sia diversamente disposto dal Co-
« dice civile, dalla Procedura civile e dalle altre leggi del Regno ».

« Che nel Codice civile per le disposizioni degli articoli 777, 778, 779 e
« 780, relative alla forma dei testamenti per atto pubblico, non è prescritto
« che della dichiarazione fatta dal testatore di non poter firmare l'atto e della
« causa che glielo impedisce si debba dar lettura al testatore stesso ed ai
« testimoni; che anzi, dall'ordine tracciato circa l'adempimento delle diverse
« formalità, all'uopo a pena di nullità stabilite, emerge chiaro il concetto che
« il legislatore italiano ha voluto che la menzione di non sapere il testatore
« o di non poter sottoscrivere, segua, com'è naturale, la lettura dell'atto e la
« si accerti appunto quando essa dichiarazione ha luogo, cioè quando non ri-
« mane altro a fare pel completamento dell'atto che sottoscriverlo; ed in ciò
« ha seguito la prevalentissima, a non dire costante, opinione della scuola e
« della magistratura francese e belga, adottando i relativi articoli del Codice
« dei quali in alcuni punti ha migliorato la locuzione. E che questa fosse
« l'intelligenza a dare ai citati articoli del Codice civile Italiano non si è mai
« contestato prima della pubblicazione della legge notarile, siccome emerge
« dai commentatori del detto Codice e dalle numerose sentenze della nostra
« Corte d'appello o di cassazione; pei quali, e per le quali non è sorto mai
« il più lontano dubbio che potesse essere altrimenti.

« Che in questo senso non mancano opinioni di scrittori e sentenze di altre
« magistrature; e se una Corte decise in contrario (Corte d'appello di Venezia
« in causa Deyon) contentandosi solo di affermare: 1° *Che il Codice civile non*
« *dispone in modo diverso dalla legge notarile in proposito;* 2° Che gli atti
« tra vivi non possono per volere del legislatore essere rivestiti di maggiori
« formalità che i testamenti, di gran lunga più importanti, è facile il rispon-
« dere: la prima affermazione essere lontana dal vero, come si è veduto pre-
« cedentemente, e che la seconda, qualora fosse vera (e non pare, perchè a
« fronte di questa maggiore formalità per gli atti ordinari, pei testamenti se
« ne richieggono ben altre, come ad esempio, il maggior numero di testimoni
« o due notai, la dettatura dell'atto fatta dal testatore al notaio in presenza
« dei testimoni, ecc.), non autorizzerebbe il magistrato a decidere diversamente
« da quanto è dalla legge disposto, perchè in tal caso la critica si indirizze-
« rebbe al legislatore e l'interprete non può tenerne alcun conto, siccome ebbe
« ad osservare il Laurent, a proposito del maggior rigore usato nella scelta
« dei testimoni per gli atti tra vivi, che in quelle dei testimoni testamentari ».

Questi i principali argomenti in favore della tesi *se la menzione della causa per cui il testatore non sottoscrive debba precedere la lettura del testamento.* Rimandiamo il lettore per un più ampio svolgimento agli scritti del professore Vitali. Da uno di essi togliamo alcune dottissime considerazioni del cavaliere Michelozzi, che la decisione delle Corti di Torino e Genova appoggiano. « La
« questione, egli scrive, consiste tutta nel decidere se nelle disposizioni del

« Codice civile relative ai testamenti pubblici, siavi *implicita* quella di un de-
« terminato ordine delle accennate menzioni; e nel caso affermativo, se tale
« ordine implicito è sufficiente a derogare l'ordine espresso stabilito dalla legge
« notarile. Tutti sanno che il Codice civile non dispone espressamente circa
« un determinato ordine delle surriferite formalità, ma è pur vero che esso
« le prescrive indicandole in tal ordine perfettamente logico ed esattamente
« cronologico, da far ritenere che il legislatore abbia voluto che pei testamenti
« quel dato ordine venga rispettato ed osservato. Il legislatore dettando le
« prescrizioni per le forme generali degli atti notarili, ha prescritto, è vero,
« che esse siano applicabili anche ai testamenti, ma dal fatto stesso ch' egli
« ha sentito bisogno di fare nella legge notarile una disposizione speciale per
« cotesto oggetto ed ha inoltre cura di prescrivere che tutte quante le dispo-
« sizioni diversamente stabilite dal Codice debbano avere la preminenza, è le-
« cito dedurre che esso abbia inteso di voler applicate ai testamenti le forme
« ordinate in genere per gli atti notarili soltanto quando in alcun modo ed
« in alcuna parte fosse pur nel suo riposto concetto e nel suo recondito spi-
« rito, il Codice nulla disponesse che potesse tener luogo delle nuove disposi-
« zioni notarili. Siamo forse in questo caso rispetto all'ordine delle due discusse
« menzioni, quando si tratti di testamenti pubblici? Non ci sembra, ci sembra
« invece che il Codice civile, dettando le formalità sostanziali pel testamento
« pubblico in un determinato ordine (che è poi l'ordine più razionale, e quello
« che meglio corrisponde all'ordine cronologico dei fatti) abbia implicitamente
« stabilito che le menzioni di queste formalità corrispondano all'ordine in cui
« sono state eseguite, e che conseguentemente il legislatore non in modo let-
« teralmente espresso, ma in modo *chiaramente implicito,* abbia stabilito nel
« Codice civile un determinato ordine delle menzioni, contraddicente a quello
« prescritto dal riformato art. 43 della legge notarile. In conclusione, facciamo
« osservare che la legge notarile coll'art. 51 non si riferisce soltanto alle di-
« sposizioni espresse nel Codice civile: essa parla di disposizioni in genere, e
« perciò qualunque disposizione, ancorchè non espressa, ma desunta dallo spi-
« rito del Codice, deve avere la preferenza di fronte alla legge notarile. *Ta-
« citi vel expressi eadem vis est,* e quindi se, come crediamo noi, un deter-
« minato ordine delle menzioni è implicitamente e tacitamente stabilito dal
« Codice, deve avere la preferenza di fronte alla legge notarile ».

Non meno grave e disputata fu l'ultima delle tre questioni che abbiamo preso ad esaminare: quella sul punto *se sia prescritto, a pena di nullità, che la menzione della lettura dell'atto di ricevimento del testamento segreto debba seguire in presenza dei testimoni.*

La questione fu la prima volta decisa dai Tribunali italiani a proposito del testamento di Don Fausto Pallini. E la necessità di tale menzione nell'atto di ricevimento fu esclusa dalla Corte Suprema di Firenze colla sentenza 15 giugno 1885 (*Temi Veneta*, 1885, pag. 343) che decise: « Nel rogito « notarile concernente la menzione del testamento segreto non occorre la « menzione della lettura del rogito stesso al testatore in presenza dei te- « stimoni, prescritta in genere per gli atti di notaio sotto pena di nullità

« dagli articoli 43, n. 8 e 49, n. 6 della legge 25 maggio 1879 sul riordi-
« namento del notariato ». Alla quale massima non essendosi uniformata la Corte di rinvio, ritornò la causa dinanzi la Corte Suprema a sezioni riunite che su tal punto non ebbero a pronunziarsi. La causa fu però anche su tal punto largamente discussa. Dottissime consultazioni furono presentate da Laurent, Gabba e Mancini; e vennero pure rese di pubblica ragione le conclusioni del Procuratore generale Manfredi, contrarie alla tesi da questi scrittori sostenuta. Il lettore troverà raccolti tutti questi scritti nella *Temi Veneta,* anno 1886, pag. 343 e 418 e anno 1887, pag. 281, 284, 309 e 322.

Ecco ora in breve i principali argomenti coi quali le due opposte opinioni si sostengono.

Che la *menzione della lettura fosse necessaria* sostengono il Gabba, il Laurent ed il Mancini.

Essi dicono, che l'atto di ricevimento del testamento segreto è pur esso un atto notarile, or bene, l'art. 43, n. 8 della legge notarile esige testualmente che in ogni atto notarile si faccia menzione della lettura dell'atto alla parte in presenza dei testimoni, e poichè l'art. 51, stessa legge, applica il precedente art. 43, n. 8, ai testamenti posti in essere col ministero di notaio *in quanto dal Codice civile non sia altrimenti disposto*, e nell'art. 783 del Codice civile non si *dispone diversamente* circa la menzione della lettura nell'atto di ricevimento del testamento segreto, perchè ivi non se ne parla affatto deve la menzione della lettura ritenersi necessaria. L'articolo 51 citato contrappone alle disposizioni proprie quelle per avventura *diverse* del Codice civile « ma non occorre che esse siano espresse o
« esplicite; possono anche essere implicite, poichè il legislatore al pari
« d'ogni altro uomo, può tanto chiaramente significare una positiva vo-
« lontà in modo tacito, quanto in modo espresso; ed anzi, può dirsi non
« impropriamente espressione tacita di volontà il significato implicito ne-
« cessario delle parole del legislatore. Soltanto se disponendo espressamente
« o tacitamente la legge notarile in un dato modo circa una data formalità
« dei testamenti, il Codice civile disponga in un altro modo rispetto alla
« formalità medesima, si può parlare di *diversità di disposizioni* fra due
« leggi, ma se il Codice civile tace affatto, cioè non contempla in nessun
« modo, nè espressamente, nè tacitamente ciò che la legge notarile espres-
« samente statuisce, vi sarà bensì differenza fra il primo e la seconda, ma
« non *differenza di disposizione,* perchè il silenzio, e propriamente il silenzio
« che nulla per sè medesimo esprime, non è *disposizione*, ma assenza di
« disposizione, perchè chi tace non dice nulla. E appunto il legislatore volle
« adoperare nell'art. 51 la parola *diversamente* e non *contrariamente,* onde
« comprendere in una sola espressione ogni guisa di discrepanze fra le
« *espresse* disposizioni del Codice civile e quelle della legge notarile; im-
« perocchè una *espressa* disposizione può differire da un'altra, *espressa* del
« pari, tanto opponendosi a questa, quanto semplicemente perchè il concetto
« adottato da quella non abbia nulla di comune col concetto adottato da
« questa ». Così il Gabba, nello scritto citato.

Aggiungasi, la legge notarile è destinata a completare il Codice civile

nella materia delle formalità esteriori dei testamenti posti in essere coll'intervento del notaio. Ora, tacendo l'art. 783 del Codice civile circa la menzione della lettura nell'atto di ricevimento del testamento segreto, non è il caso delle *diverse disposizioni* cui allude l'art. 51 della legge notarile, devesi invece ritenere il contrario, e cioè, che tacendo il primo di quei due passi di legge circa il detto punto, è il caso di supplire a tale silenzio col disposto del secondo, poichè precisamente in questa guisa i due passi di legge completansi a vicenda e vengono a formare una legge sola; solo così combinando i due passi di legge, appare il carattere di legge complementare che spetta alla legge notarile del 1875, in confronto del Codice civile in materia di forme testamentarie.

Conchiude il prof. Gabba, che è un'accidentale lacuna, una mera dimenticanza o svista del legislatore l'ommissione del requisito della menzione della lettura dell'atto nell'art. 783, imperocchè, egli dice, essendo quel requisito non meno necessario nell'atto di ricevimento di un testamento segreto di quello che nel rogito di un testamento pubblico, la ragione non ne consentiva l'esclusione. E dopo ciò, riporta il seguente brano del professore Mazzuoli, stralciato da un voto da lui emesso in questa stessa causa: « Il solo mezzo onde assicurare l'osservanza delle formalità dei testamenti « fatti col ministero del notaio, è l'obbligo imposto al notaio di attestare « espressamente che le formalità furono realmente osservate. Altrimenti tutto « sarebbe rimesso puramente alla fede personale del notaio, e non risulte« rebbe la pubblica fede. Perchè si abbia questa pubblica fede, bisogna ben « porre il notaio in obbligo di attestare che la lettura dell'atto realmente « fu fatta, e vi sia talmente costretto da non trovarsi esposto alla querela « di falso, ond'è che si può affermare che la più efficace prova, anzi, la sola « vera efficace prova della sincerità e del valore dell'atto è la *menzione* « della lettura, e con questa si compie e addiviene perfetta l'autenticità « dell'atto, mentre l'autenticità dell'atto di recezione essa è che dà auten« ticità al testamento segreto ».

Laurent propugnando la stessa tesi si ferma principalmente a combattere il *cattivo argomento* che vorrebbe trarsi contro l'obbligo della lettura dal silenzio della legge. — Egli scrive: « Si invoca il silenzio della legge per « derogare alla regola generale, si viola questa regola e si fa dire al le« gislatore il contrario di ciò che egli ha detto...

« Il silenzio del Codice civile, che è legge speciale sulle forme generali « di un atto, che una legge generale, quella sul notariato, ha la missione « di regolare, significa che il legislatore intende riferirsi a cotesta legge « generale, di guisa che, se l'interprete potesse invocare circostanze speciali « per indurre che il legislatore ha voluto derogare alla legge, l'interprete « farebbe la legge, e la farebbe contro la volontà formale del legislatore, « volontà espressa nella legge generale e formalmente da esso ripetuta nel« l'art. 51 della legge medesima. È precisamente per evitare che l'inter« prete faccia la legge prevalendosi del silenzio della legge contro la legge « che l'argomento *a contrario* è stato universalmente proscritto.

« Nè esso si può legittimare invocandosi circostanze speciali; ciò farebbe

« sempre mettere la volontà dell'interprete al disopra della volontà del le-
« gislatore.

« Il legislatore ha parlato: esso solo ha il diritto di modificare la regola
« che ha posta. Se vi ha delle circostanze speciali che autorizzino un'ec-
« cezione, la scrive egli nella legge, l'interprete non può mai scrivercela,
« perchè ciò sarebbe usurpazione del potere legislativo ».

Fra le obbiezioni mosse alla tesi da questi scrittori sostenuta, vi è pur quella che la lettura del rogito notarile al testatore ed ai testimoni si ridurrebbe ad una formalità sovrabbondante e priva di pratico vantaggio a differenza dell'ufficio importante della lettura del *testamento pubblico* per la conoscenza delle disposizioni e volontà del testatore in esso deposte.

Ad essa così risponde nello scritto citato il Mancini: « Ora la conoscenza
« di ciò che realmente sta scritto nell'atto non potrebbe dalle parti e dai
« testimoni acquistarsi altrimenti che in uno di questi due modi, — o che
« ciascuno di essi leggesse ciò che il notaio ha scritto, — o che tutti ascol-
« tassero contemporaneamente l'unica lettura che lo stesso notaio desse del
« tenore e del contenuto dell'atto alle parti in presenza dei testimoni.

« Fra questi due modi il legislatore ha prescelto quello meno incomodo,
« più facile, semplice e più breve. Ma se dall'atto non constasse che il me-
« desimo, mediante la lettura fu portato a conoscenza delle parti e dei te-
« stimoni avanti delle loro *sottoscrizioni,* queste sottoscrizioni non potreb-
« bero valere a significare un'approvazione e conferma di quanto il notaio
« nell'atto asserisce e dichiara.

« Laonde è manifesto che la *lettura* e la sua *menzione,* nel sistema di
« formazione degli atti notarili, non sono vane e futili inutilità, ma all'op-
« posto *formalità essenziali* e *garanzie* indispensabili alla serietà e verità
« dell'atto. Il pensare che solo negli *atti di ultima volontà,* che sono i più
« importanti ed i più esposti ai pericoli delle frodi, perchè attestano la vo-
« lontà di persone omai defunte, la legge abbia potuto dispensare da codeste
« salutari formalità e non richiedere le stesse garanzie a tutela e salva-
« guardia della verità, sarebbe tale stranezza ed irragionevole assurdità,
« che sapienti e provvidi giureconsulti e magistrati non possono assumere
« l'odiosa e pericolosa responsabilità di una dottrina somigliante ».

Questi i principali argomenti in favore dell'obbligo *della menzione che si è data lettura dell'atto di consegna del testamento segreto.* Ora esporremo i principali obbietti contro tale tesi. Ed a maggior chiarezza ommettiamo di riferire i considerando della sentenza della Corte Suprema di Firenze che sopra citammo, trascrivendo invece delle conclusioni del P. G. Manfredi i punti principali, anche perchè rispondono per la massima parte agli argomenti dei professori Gabba, Laurent e Mancini.

All'obbietto, che essendo l'atto di ricevimento del testamento segreto un atto notarile, esso debba essere soggetto alle formalità prescritte per tutti gli altri atti risponde il Procuratore generale Manfredi: che è un atto *sui generis,* per quanto redatto da un notaio, e aggiunge col Marcadé che *il n'est pas un acte notariè ordinaire, et ces règles* (quelle della legge del ventoso) *dès-lors ne lui sont pas toutes applicables.*

L'atto di ricevimento ha la sua legge speciale di forma nel Codice civile, nè si può invocare il principio che la legge generale, nel caso concreto la notarile, circa le formalità degli atti deve ricevere applicazione in tutto quello a cui il legislatore non abbia fatto eccezione. Ciò è confermato dall'art. 51, legge notarile, che dichiara applicabili ai testamenti le disposizioni sulla forma degli atti notarili in quanto non è *diversamente* disposto dal Codice civile. Ora tutto riducesi ad assegnare il giusto valore a tali parole: « Circa la menzione della lettura, che è prescritta dall'art. 43, n. 8, « della legge sul notariato, è nel Codice *diversamente* disposto per l'atto di « ricevimento del testamento segreto? La diversità della disposizione può ve- « dersi nell'avere l'art. 783 del Codice, dettando le forme dell'atto di ricevi- « mento, taciuto di questa? O piuttosto non vi ha diversa disposizione nel si- « stema delle nullità testamentarie, fra le quali il Codice non comprende la « nullità del testamento segreto per mancanza della menzione della lettura « dell'atto di ricevimento? Filologicamente non può confondersi sotto la parola « *diverso,* tutto ciò che è vario, differente o difforme, discordante e contrario. « Diverso si oppone a simile; contrario è più che opposto. Vien quindi chiaro « da sè, che fra due leggi può trovarsi diversità, senza la necessità che siano « contrapposte disposizioni a disposizioni reali, positive, espresse, come « sostiene il prof. Mazzuoli nel suo voto presentato alla Corte d'appello di « Firenze. Ed appunto per la lettera dell'art. 51, che cade sotto esame, non « richiedesi contrarietà, nè incompatibilità, ma è bastante che siavi diver- « sità fra le disposizioni della legge sul notariato e quelle del Codice ci- « vile, perchè debba starsi esclusivamente a questo in fatto di forme e so- « lennità testamentarie. Nè dalla lettera discorda la ragione della legge. « Quando il legislatore occupavasi del riordinamento del notariato, le sue « disposizioni avevano principalmente uno scopo organico e disciplinare; e « dettando le forme dell'atto pubblico notarile, provvedeva al bisogno pei « casi in cui si voglia dalle parti o sia da altra legge richiesto, senza una « speciale determinazione di forma, l'impiego del ministero notarile. Niun « fine abrogativo, nè correttivo rispetto ai Codici guidava la sua opera. Ed « essendo stata mente del legislatore di rispettare pei testamenti le speciali « regole scritte nel Codice civile, lasciandole invariate, e le disposizioni del « Codice sui testamenti, riguardando le loro forme essenziali, consegue che « nulla abbia voluto in niun modo aggiungere nè togliere alle condizioni « di loro validità. Saranno adunque da porre a confronto le disposizioni del « Codice, considerato per se solo e come non esistente la legge notarile, e « le disposizioni di questa; ed ove una nullità deducibile dalla legge non « risulterà deducibile dal Codice, la differenza o diversità sarà innegabile, « nè si richiederà di più ».

E all'argomento che il legislatore dettando l'art. 783 del Codice civile abbia ommesso di rendere obbligatoria la menzione che la lettura dell'atto seguì in presenza dei testimoni, e quindi si debba applicare la legge notarile che ciò prescrive, risponde: « E quando il legislatore invece di togliere « la pretesa lacuna, ha ordinato che le disposizioni sulle forme dei testa- « menti scritte nel Codice continuino ad essere osservate quali sono senza

« divario per le nuove disposizioni di forma degli atti notarili, come risulta « dal senso dell'art. 51 della legge sul notariato, egli ha dinotato che in « quelle prime disposizioni non riconosceva nè dimenticanza, nè lacuna. Ma « è poi supponibile la dimenticanza del legislatore? Non è piuttosto fami- « gliare nel foro l'adagio: *ubi voluit dixit, ubi noluit tacuit?* Il legislatore « italiano non poteva ignorare le precedenti legislazioni e giurisprudenze; « non poteva essere dimentico delle dispute che avevano agitato il foro in- « torno alle forme testamentarie, nè delle opinioni dei commentatori sul- « l'obbligo di osservare nel testamento pubblico e nella consegnazione del « segreto le regole degli atti notarili, ove non eravi dichiarazione esplicita « di legge; ed in ispecie su quello della menzione della lettura. Ad ogni « modo, se anche fosse possibile e giuridico ammettere la dimenticanza del « legislatore, la lacuna, come dicevasi, non sarebbe riparabile dall'interprete, « se, come è indiscutibile, nullità non può indursi senza testo, se tutto in « materia di nullità è rigorosamente tassativo. Dottrina e giurisprudenza « hanno sempre difeso i testamenti da cause di nullità non espressamente « dalla legge pronunziate; e questa stessa, di che si disputa presentemente, « non è stata pur dubitata sotto lo stesso Codice civile Italiano anterior- « mente alla legge unica sul notariato; tanto chiara era l'esclusione di « questa menzione da quelle forme, la cui ommissione avesse a produrre la « nullità del testamento medesimo.

« Se pertanto il Codice civile, di per sè considerato, non porta per l'atto « di ricevimento del testamento segreto l'obbligo della menzione della let- « tura, nè la nullità conseguente all'ommissione di questa formalità, evidente « è la differenza tra esso e la legge sul notariato, che ordina a pena di « nullità la menzione della lettura negli atti notarili. Questa legge aumen- « tando così le condizioni di validità degli atti sopra quelle dal Codice sta- « bilite per il ricevimento del testamento segreto, aggiungendo cioè alle « forme essenziali quella della menzione della lettura, dispone diversamente « dal Codice; e per l'art. 51 della legge sul notariato la diversa disposi- « zione del Codice deve continuare a costituire la regola, come l'ha costituita « per un decennio prima della legge notarile, ed alle disposizioni di questa « prevalere. La prova della differenza è nel fatto di doversi, a conseguire « la nullità per mancanza della menzione, cui il Codice è insufficiente, in- « vocare la disposizione della posteriore legge sul notariato; e se vi ha il « *diversamente disposto,* la legge sul notariato incontra il limite d'applica- « zione, che si è da se stessa prefisso ».

Nè regge il concetto che la legge sul notariato abbia inteso completare il Codice. Il legislatore volle dare in questo un sistema completo delle condizioni di validità o forme essenziali dei testamenti, seguendo l'esempio degli altri Codici.

« Anche nella compilazione del testamento pubblico e dell'atto di ricevi- « mento del segreto sarà il notaio astretto ad osservare le formalità estrin- « seche e le regole disciplinari ingiuntegli per tutti gli atti notarili, ma « senza alterazione delle condizioni di validità al testamento, proprie se- « condo il Codice. Ed anzi bene importa notare, che negare effetto alla

« legge notarile riguardo alle sanzioni di nullità altre da quelle del Codice,
« non è negare in tutto e per tutto che essa sia obbligatoria; nè significa
« che ogni sua prescrizione non sia dal notaio da osservarsi anche nei te-
« stamenti per suo atto. La legge sul notariato, oltre la sanzione della
« pena di nullità, in determinati casi di trasgressione, ha in generale quella
« delle pene disciplinari contro del notaio; e precisamente l'ommissione della
« menzione della lettura dell'atto è punita di nullità, ed il notaio recidivo
« incorre nella sospensione (art. 110 e 111, n. 5). Onde, perchè nell'atto di
« ricevimento del testamento segreto la menzione della lettura, tacendone
« il Codice, non possa ritenersi voluta a pena di nullità, per la prescrizione
« generale della legge sul notariato, non sarà essa meno obbligatoria ri-
« spetto al notaio, che, ommettendola, sarà soggetto a delle pene... La fatta
« osservazione risponde a parecchie delle obbiezioni dei difensori della sen-
« tenza denunziata e dei consulenti propugnatori della nullità nella fatti-
« specie. Essa chiarisce che il sistema di argomentare nella soggetta ma-
« teria dal silenzio del Codice ad escludere l'osservanza obbligatoria della
« legge notarile, non porterebbe la conseguenza che molte disposizioni in-
« dispensabili scomparirebbero e non poche prevedibili contingenze attinenti
« al ricevimento del testamento segreto non sarebbero regolate da alcuna
« legge. Il detto sistema non toglie alle prescrizioni della legge notarile di
« essere obbligatorie per il notaio, che trasgredendole, sarà passibile delle
« punizioni disciplinari. E cade pure l'argomento che l'art. 51 della legge
« sul notariato non troverebbe mai applicazione in materia testamentaria
« se non si avesse ad applicare in quanto è taciuto dal Codice. Applicandosi
« in quanto non altera le condizioni di validità dei testamenti e il sistema
« delle relative nullità, non rimane inutile o lettera morta; nè l'interpreta-
« zione punto contraddice ai motivi della legge che si traggono dalle discus-
« sioni parlamentari ».

E il Manfredi continua: « In dubbio deve preferirsi l'interpretazione che
« salva la validità dell'atto: *qua res de qua agitur magis valeat quam*
« *pereat.* E nella soggetta materia vuole il maggior favore la validità del-
« l'atto testamentario, che è il diritto ordinario e normale contro la nullità
« di forma estrinseca, che è l'anormale od eccezione; per cui, in dubbio,
« a quello devesi la maggior estensione, a questo la maggiore limitazione.
« Consacrato dalla legge il diritto di testare, non sopporta vincolo fuor
« delle speciali e tassative condizioni estrinseche di legge. Ove, dato l'ele-
« mento costitutivo ed intrinseco non sia violata una forma assicurante pre-
« scritta a pena di nullità dalla legge regolatrice del diritto testamentario,
« è attribuita o confermata la facoltà di testare: deve essere inviolato il di-
« ritto di trasmettere per testamento il diritto alla validità della tavola
« testamentaria. Come adunque l'ommissione del legislatore rispetto alla
« menzione della lettura dell'atto di ricevimento del testamento segreto ha
« l'appoggio del principio di restringere la nullità e l'anomalo diritto, così
« l'interprete deve seguire il principio stesso di ampliare la *regula juris*,
« tenere negli stretti confini l'eccezione ».

Da ultimo — avendo nel diritto italiano la volontà dell'uomo la premi-

nenza, e non facendo che supplire ad essa la legge quando manchi la disposizione d'ultima volontà — deve « il testamento e la sua validità rispet- « tarsi in principal modo per regola di diritto; e la volontà del testatore « non può essere impedita, quando manifestata in una delle forme autoriz- « zate dalla legge, se non per ragione di nullità dalla legge indubbiamente « dichiarata ».

Queste le principali notizie su tali questioni fra le più importanti in tema di diritto testamentario. Alle sentenze ed agli scritti da cui le abbiamo tolte rimandiamo il lettore che avesse vaghezza di meglio conoscerle e approfondirle, dolenti che non ci sia stato consentito, dall'indole del lavoro, di tutte trascrivere le dotte argomentazioni che pro e contro le varie tesi si fecero valere.

175. — Il testamento per atto di notaio è di due specie: il *pubblico* ed il *secreto*. Il *pubblico* è ricevuto da un notaio in presenza di quattro testimoni o da due notai in presenza di due testimoni (1). La facoltà di servirsi di due notai o di quattro testimoni, trova la sua ragione in ciò, che allo stato attuale dell'educazione popolare in Italia, è difficile rinvenire sempre quattro individui che sappiano scrivere e compiere di conseguenza le funzioni di testimoni (2).

Apparisce poi da varie disposizioni del Codice, che i testi debbono sempre sottoscrivere, e che il sottosegno non è più ammesso. Agli occhi del legislatore il semplice segno degl'illetterati scema la forza della loro attestazione; la testimonianza di coloro viene spogliata della più palpabile prova, quella della sottoscrizione. È codesta un'innovazione molto importante al Codice civile Albertino e a parecchi altri che ammettono nei luoghi di campagna due testi a sottosegnare (3).

176. — Volendo taluno fare il suo pubblico testamento *dichiarerà al notaio in presenza dei testimoni la*

---

(1) Art. 777, Codice civile.

(2) *Relazione* Pisanelli, lib. II, pag. 17.

(3) Il novello Codice in questa parte fu criticato dall'egregio senatore Arnulfo il 25 marzo 1865.

sua volontà (1). In questa manifestazione consiste la sostanza del testamento di cui ragioniamo.

Coi termini riferiti, i redattori del Codice hanno evitate le quistioni, che sorsero numerose nell'interpretazione dell'articolo corrispondente (972) del Codice Napoleone ove si incontra la parola *dicté par le testateur,* talchè nasceva dubbio se questo testamento fosse interdetto a tutti coloro i quali per essere illetterati non erano in grado di far dettatura al notaio.

Quando il legislatore menziona la dichiarazione della volontà fatta dal testatore, intende ad una manifestazione della sua volontà che emerga spontanea e palese dalla sua bocca, qualunque poi sia la formola da esso impiegata ad esprimere il suo volere. Nell'infinita varietà delle frasi acconcie a tal uopo, si varrà di quella che più gli talenti, e saranno eguali le formole *dispongo, ordino, voglio, è mia intenzione,* e simili (2).

E per ciò appunto che non vi è bastante sicurezza, che limitandosi il disponente a rispondere alle interrogazioni del notaio esprima i suoi veri intendimenti, è generalmente ammesso, che un testamento consistente in interrogazioni del notaio e riposte del testatore non è valido, e che la dichiarazione suddetta, fatta non

---

(1) Art. 778, Codice civile. — Se il notaio scrisse: *questo è il testamento dettato alla presenza dei testimoni* non si uniformò al disposto della legge: tuttavia se risulta che il testamento fu dettato dal testatore medesimo, se da altre parole ricavasi che la dettatura non fu fatta ad altri che al notaio, il testamento sussiste. Cassazione di Torino, 12 giugno 1869, causa *utrinque,* Bozzino (*Annali di Giurisprudenza,* 1869, Corti di cassazione, decisioni civili, pag. 202).

(2) La formola: *Do per goderne dopo la mia morte,* equivale ad un vero legato (*Journal du Palais,* Aix, 25 agosto 1825).

prima della lettura del testamento, ma dopo di essa ai testimoni, rende nullo il testamento (1).

Per dare tutta l'autenticità e la massima sicurezza a questo testamento, la dichiarazione del testatore vuol farsi al notaio in presenza dei testimoni. Pertanto violerebbesi certamente la legge, se il notaio, udita da solo la volontà del testatore, redigesse l'atto e quindi lo leggesse al testatore e ai testimoni.

La dichiarazione del testatore deve risultare in modo certissimo: in caso contrario il testamento è nullo (2).

Si è disputato — se la menzione espressa della presenza dei testimoni al momento della dichiarazione di volontà da parte del testatore ed a quello della lettura del testamento da parte del notaio possa risultare da equipollenti.

La giurisprudenza però si è prevalentemente pronunziata per l'affermativa, e così ritiene, che per l'adempimento delle preaccennate formalità non siano richieste parole sacramentali, *dovendosi invece dall'insieme dell'atto ricercare, se il precetto del legislatore sia stato osservato*. Onde fu giudicato, che sia equipollentemente espressa la presenza dei testimoni alla dichiarazione di volontà del testatore, tutta volta che il rogito testamentario faccia risultare della presenza dei testimoni al momento in cui il testatore si costituì avanti al notaio, e contemporaneamente e nello stesso periodo contenga la menzione della dichiarazione di volontà del testatore; e alla chiusura del rogito stesso si affermi ancora, che il testamento venne ricevuto dal notaio e da lui letto al testatore in presenza di testimoni (Vedi: Corte di cassazione, Sezioni riunite, rel. Pomodoro c. Beretta-Malaspina, *Giurispr. T.*, anno 1886, pag. 305 e Corte di cassazione di Torino, 21 luglio 1887 c. Morizzo-Rosso, *Giurispr. T.*, anno 1887, pag. 625). E per converso fu esclusa la equipollenza, nel caso in cui l'atto racchiudesse solamente la menzione della presenza dei testi, fatta in principio dell'atto stesso, e la dichiarazione di essersi il testamento ricevuto senza devenire ad altri atti; giacchè, in tale rincontro, si ritenne, che la menzione dell'intervento dei testi, fatta dal notaio in principio dell'atto, se vale a dimostrare che il testatore sia comparso avanti il notaio, al cospetto di quelli, non vale per nulla a dare la prova, che il testatore abbia pure dichiarata la sua volontà, in loro presenza, e meno ancora può bastare a far fede, che la lettura del testamento sia stata fatta anche alla presenza dei te-

(1) Cassazione Sarda, causa Neiroud, 11 febbraio 1859 (*Raccòlta* Cappa, detto anno, pag. 101). — Corte di cassazione francese nella causa S. Martin contro Laperre e Delaur, 12 marzo 1838, riferita dal Dalloz, n. 2845.

(2) Cassazione Sarda, sentenza già citata nella causa Ruju contro Floris.

stimoni, non essendo sufficienti per certo ad assicurare, che questa formalità siasi adempita, le parole usate dal notaio di aver ricevuto il testamento in disputa senza devenire ad altri atti, perchè la continuazione dell'atto può anche sussistere, sebbene momentaneamente siansi i testimoni allontanati (Vedi: Corte d'appello di Torino, 20 aprile 1885, contro Ceraceto-Multone, *Giurispr. T.*, anno 1886, pag. 549; e Corte di cassazione di Torino, 30 giugno 1887, stessa causa, *Giurispr. T.*, anno 1887, pag. 589).

In ultima analisi, dunque, tutta la questione si risolve in un giudizio di valutazione delle tavole testamentarie, esaminate le quali, il magistrato, se riconoscerà risultare da esse soddisfatto, almeno in modo equipollente, il voto della legge, manterrà fermo il testamento; nel caso contrario, dannerà il testamento stesso al nulla.

177. — Seguìta questa dichiarazione del testatore, comincia l'opera del notaio, *per cura del quale dev' essere ridotta in iscritto* (1). È questo un gravissimo còmpito, che la legge impone al notaio, e che esige da lui penetrazione, delicatezza, capacità e somma attenzione. Egli deve porgere attento orecchio alle parole del disponente, coglierne il vero senso, farlo suo, e quindi con acconcia redazione riprodurne il pensiero, e consegnarlo alla carta con tali parole, che vi corrispondano esattissimamente (2). La difficoltà di questi doveri del notaio tanto più si accresce, in quanto che nel più dei casi il notaio è solo ad adempiere il suo uffizio, e non può consultar che se stesso (3).

La legge non richiede, che il notaio scriva esso stesso il testamento, posciachè altro non gli impone salvochè sia la dichiarazione della volontà del disponente scritta *per sua cura*.

---

(1) Detto art. 778.

(2) Teulet e Sulpicy, all'art. 975 del Codice Napoleone, scrivono opportunamente: « Ce que la loi demande au notaire c'est une rédaction intel« ligente faite sous la propre dictée du testateur, de telle sorte que le te« stateur, et les témoins aient eux-mêmes la pleine et entière conviction que « la rédaction émanée du notaire est la reproduction exacte de la pensée qui « vient d'être exprimée par le testateur », n. 46.

(3) Queste riflessioni provano la necessità di bene organizzare il notariato e come sia ragionevole il prescrivere che i notai siano laureati in legge.

Nulla dunque impedisce che il notaio abbia seco il suo praticante od altra persona, della cui mano si valga per vergare il testamento. Di tal maniera anche i notai vecchi, e la cui esperienza può tornare utilissima in tali congiunture, sebbene di loro mano non scrivano, riceveranno validamente i testamenti (1).

178. — *Il notaio darà lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni.* Apparisce chiaramente da queste parole, che la lettura del testamento deve seguire alla simultanea presenza del testatore e dei testimoni (2).

In generale, la teoria degli equipollenti nel senso da noi sovra spiegata, fu ammessa anche in questa parte della legge. Decise specialmente la Corte d'appello di Genova il 16 dicembre 1848, nella causa *Calcagno* contro *Binio*, che, nel difetto di un'espressa menzione della lettura del testamento fatta simultaneamente al testatore ed ai testimoni, può dedursi l'osservanza di questa formalità da espressioni equipollenti, tenendo a calcolo il complesso dell'atto (3).

Ma il decidere dal complesso dei fatti, che così sia realmente avvenuto, dà di spesso luogo a gravissimi dubbii. La giurisprudenza francese, come la nostra, conta molte importanti decisioni al riguardo.

---

(1) L'art. 747 del Cod. civile Albertino, lasciava dubbio se di altra mano si potesse servire il notaio. Le Regie Patenti del 10 marzo 1840 lo sciolsero nel senso affermativo.

(2) Se il testatore legga egli stesso il testamento vi ha nullità. Cassazione Sarda, causa Ferru, 2 febbraio 1859 (*Racc.* CAPPA, pag. 63).

(3) *Gazzetta dei Tribunali*, anno 1848, pag. 46, e 1862, pag. 844. — ZACHARIAE, pag. 104. — Vedi pure le sentenze della stessa Corte nella causa Bobone, 24 gennaio 1862 (*Gazzetta* di detto anno, pag. 822); e di quella di Torino nella causa Fassiano contro Peona, 17 gennaio 1862 (*La Legge*, detto anno, pag. 869).

Quando si scrivesse che il testamento *fu letto al testatore e ai testimoni*, ovvero *ai testimoni come al testatore*, potrebbe dirsi osservata la legge? Molte Corti francesi citate dallo Zachariae (1) decisero la questione negativamente.

Quanto a noi lo teniamo per valido, perchè non sappiamo vedere una differenza fra le espressioni, la *lettura fatta al testatore in presenza dei testimoni*, e quella *fatta al testatore e ai testimoni*, o *come ai testimoni*; pensiamo quindi che vi sia equipollenza di parole.

Il testamento letto *nell'appartamento del testatore e vicino al suo letto* (2) è nullo.

Per contro la validità del testamento fu riconosciuta dalla Corte di cassazione di Francia nel caso seguente: *Così si è fatto e dettato dalla testatrice in presenza dei testimoni, e scritto da me notaio in presenza dei medesimi; letto e riletto alla testatrice, la quale ha dichiarato di ben comprendere il tutto e di perseverare* (3). Si ritenne, e meritamente, che la menzione della presenza dei testimoni fatta al principio, indicasse che furono anche presenti alla lettura del testamento, e che l'indicata punteggiatura non valesse a provare che abbiano abbandonato il testatore alla lettura del testamento.

---

(1) § 670, pag. 103. Nel caso in cui il notaio scriva, che *lesse il testamento al testatore che lo approvò, avendo noi così adempito al prescritto dell'art.* 747 *del Cod. civile* (Albertino), *essendo a quanto sovra richiesti i testimoni* la legge non è osservata. Corte di Genova, 25 giugno 1852, causa Quadro (*Gazz. dei Trib.*, 1852, pag. 570).

(2) Zachariae, pag. 103.

(3) Riferita dal *Manuale Forense* all'art. 747, pag. 300. — Veggansi anche le seguenti sentenze: Genova, 16 marzo 1861, causa Pau contro Bordigoni (*Gazzetta* detto anno, pag. 690). Cagliari, 30 luglio 1861, causa Palma contro Pipia (*Gazzetta* detto anno, pagina 188). Genova, 24 gennaio 1862, causa Sappia contro Botone (*Gazz.* detto anno, pag. 822). Cagliari 8 maggio 1858, causa Nieddu (*Gazzetta* detto anno, pag. 723).

Il testamento dove si legge: *fatto e dettato dal testatore a noi detto notaio, come pure in presenza dei testimoni..... ed in seguito fatto e compiuto in presenza dei signori N. N. testimoni richiesti che hanno con noi sottoscritto la minuta..... e riguardo al detto testatore ha dichiarato di non saper scrivere nè segnare..... che ha dichiarato di ben intendere e comprendere,* fu dalla Cassazione francese con sentenza 20 novembre 1817, dichiarato valido per la sostanziale ragione, che avendo il disponente dichiarato in presenza dei testimoni d'aver inteso il testamento, n'emergeva implicitamente che ad esso e ai testimoni era stato letto (1).

È poi speciale dovere del notaio, di fare espressa menzione che, tali formalità vennero osservate (2).

Si disputò — se per la validità del testamento pubblico, basti che i testimoni intervengano alla dichiarazione del testatore e alla lettura del testamento, ovvero non si richiegga, che assistano anche alla materiale scritturazione di questo.

Oggimai però, così fra gli scrittori, come nella giurisprudenza, è prevalente l'avviso, che non sia necessario, perchè il testamento pubblico sia *juxta legem*, che i testimoni presenzino anche la operazione manuale della riduzione in iscritto delle disposizioni testamentarie; e noi, aderendo pienamente a quest'avviso, non sapremmo meglio esporre le ragioni di diritto, dalle quali è suffragato, che facendo nostre le sapienti considerazioni, svolte sull'argomento, da quell'eletto magistrato, che è il Meneghini, nella sentenza 3 febbraio 1885 della Corte d'appello di Venezia:

« Nell'articolo 777 del Codice civile (articolo, con cui si esordiano le di-
« sposizioni sulle formalità del testamento pubblico) è detto: « *Il testamento*
« *pubblico è ricevuto da un notaio in presenza di quattro testimoni* ».

« Gli attori, posando segnatamente sulla formula: *è ricevuto*, sostengono,
« che la disposizione di questo articolo abbraccia tutte le formalità della
« testamentazione; che quindi tutte, anche la materiale scritturazione delle
« disposizioni testamentarie, debbono verificarsi coll'intervento ed in pre-
« senza del testatore e dei testimoni.

« Siffatta interpretazione non è accettabile. Questo articolo, malgrado la
« formula rimarcata (formula qui, come in altri articoli di legge, usata in

---

(1) *Manuale Forense*, ivi.
(2) Detto art. 778, ult. alinea.

« senso improprio, convenzionale) non ha, specialmente, se posto in armonia
« cogli articoli susseguenti, il valore dagli attori supposto.

« E invero: negli articoli susseguenti, specificandosi le singole formalità
« del testamento pubblico (dalla dichiarazione orale del testatore fino alla
« sottoscrizione) talvolta è fatta, tal' altra no, contemporanea menzione del-
« l'intervento e presenza del testatore e dei testimoni; menzione la quale,
« interpretando l'articolo nel senso dagli attori avvisato, diventerebbe asso-
« lutamente oziosa.

« Si deve ritenere pertanto, che il legislatore abbia inteso di statuire, ed
« abbia statuito con questo articolo, in via preliminare alle seguenti dispo-
« sizioni, unicamente la regola: per il testamento pubblico è necessario il
« ministero di notaio, e la presenza di quattro testimoni.

« È detto nell'articolo 778: *Il testatore dichiarerà al notaio in presenza*
« *dei testimoni la sua volontà, la quale sarà ridotta in iscritto per cura*
« *del notaio;* e nel primo capoverso dell'articolo: *Il notaio darà lettura*
« *del testamento al testatore in presenza dei testimoni.*

« Due sono, e distinte fra loro, le proposizioni del primo periodo di questo
« articolo, riferentesi la prima alla dichiarazione, riferentesi la seconda alla
« scritturazione. Evidentemente l'inciso: *in presenza dei testimoni*, regge
« soltanto a rigor di sintassi per la prima, e non altrimenti (come gli at-
« tori vorrebbero) per la seconda proposizione, riferentesi a fatto successivo
« e diverso.

« Se, dunque, la legge parla di testimoni alla dichiarazione ed alla let-
« tura e non parla di testimoni alla scritturazione, rendesi manifesto, che
« dalla legge si volle la presenza dei testimoni ai primi due, non la si volle
« all'ultimo fatto.

« Ed il vieto aforisma: *quod lex voluit dixit, quod noluit tacuit*, è tanto
« più rigorosamente applicabile in tale questione di fronte alla comminatoria
« di nullità portata dall'art. 804.

« Ed a ragione la legge stabilì la ora notata diversità di forma, perchè
« se torna indispensabile la presenza dei testimoni alla dichiarazione, e
« quella del testatore, oltrechè dei testimoni, alla lettura, onde garantire
« la corrispondenza di quanto fu scritto con quanto fu dichiarato; torne-
« rebbe inutile a tale scopo (nè occorre di dimostrarlo) la presenza del te-
« statore o dei testimoni alla materiale scritturazione.

« Dunque non è imposto nè dalla lettera, nè dalla ragione della legge,
« che il testamento pubblico sia scritto alla presenza del testatore o dei
« testimoni ». Corte d'appello di Venezia, 3 febbraio 1885, causa Simonati
utrinque (*Temi Veneta*, anno 1885, pag. 124).

Si consultino nello stesso senso: Ricci (*Diritto civ.*, tom. III, pag. 170); Losana (*Success. test.*, art. 780, § 2); Pacifici-Mazzoni (*Istituz.*, IV, pag. 100); Fulci (nella *Temi Zanclea*, I, n. 16); Corte d'appello di Genova, 21 giugno 1872, in causa Freghetti (*Massime del Repertorio e del Notariato*, X, pag. 851) e Corte d'appello di Torino 15 maggio 1882 (cit. dal Losana).

I pochi, per contro, che sostengono essere necessaria la presenza dei testi-

moni anche alla materiale scritturazione delle disposizioni testamentarie, sotto pena di nullità dell'atto, la ragionano così: — Il testamento pubblico, essi dicono, si compone di una serie di atti. Il testatore deve dichiarare al notaio i suoi voleri supremi, i quali devono essere ridotti in iscritto per cura del notaio stesso. Questi è tenuto a dar lettura del testamento al disponente, il quale deve sottoscriverlo. Ora, disponendo la legge che « *il testamento pubblico è* RICEVUTO *da un notaio in presenza di quattro testimoni o da due notai in presenza di due testimoni* » esprime chiaramente il concetto, che i testimoni debbono essere presenti a tutto l'insieme delle operazioni delle quali il testamento consta. Essi devono assistere a tutto, devono tutto vedere e tutto ascoltare, affinchè possano tutto controllare ed attestare scientemente con la loro sottoscrizione. Qualora pertanto, uno solamente dei testimoni si allontanasse, sia pure per pochi minuti, mentre il notaio è intento a trascrivere sulla carta bollata il testamento, che egli aveva precedentemente vergato, sotto la dettatura del disponente, al cospetto dei testimoni, e il notaio stesso continuasse nel frattempo la trascrizione, l'atto dovrebbe ritenersi nullo, non essendovi stata la ininterrotta presenza del numero voluto dei testimoni a tutte le operazioni delle quali il testamento pubblico si compone. Vedi in questo senso: Laurent (*Princip. de Droit civ. fr.*, tom. XIII, n. 300); Lomonaco (*Istituz. di Dir. civ.*, tom. III, pag. 79); Galdi (*Annotazioni al comm. del Marcadé*); Polacco (*Del testamento pubblico: Giornale delle leggi*, tom. I, pag. 175).

Non è difficile però scorgere, come siffatto ragionamento sia piuttosto affrettato e gratuito, di quello che rigorosamente sorretto dalla lettera e dallo spirito della legge. Da un lato infatti, apparisce eccessiva la portata che si vuol dare all'espressione: *è ricevuto*; e dall'altro, non è a dimenticare, che la legge intanto *può e deve volere*, che si osservino delle formalità, in quanto queste formalità abbiano un fondamento di ragione e uno scopo giustificabile. Ora, in verità, non saprebbe vedersi, quale maggiore sicurezza, ai riguardi della sincerità del testamento pubblico, possa arrecare la presenza dei testimoni alla manuale operazione della riduzione in iscritto della volontà suprema del disponente; quando, avutosi lo intervento dei testimoni alla dichiarazione del testatore e quello dei testimoni e del testatore alla lettura del testamento da parte del notaio, è pienamente provveduto a che siavi la garanzia della corrispondenza di quanto fu dichiarato, con quanto fu scritto.

La giurisprudenza è concorde nel ritenere, che sia nullo il testamento pubblico, nel quale la dichiarazione di volontà non sia stata fatta al notaio dal testatore, prima della lettura del testamento; essendosi limitato il testatore a confermare le disposizioni precedentemente scritte e indi lette dal notaio.

È impossibile infatti mettere in dubbio, che « non ogni dichiarazione di « volontà, comunque fatta dal testatore al notaio, in cospetto dei testimoni, « sia sufficiente alla validità del testamento pubblico, ma quella unicamente « sia attendibile, e risponda al voto della legge, che ha luogo prima della

« lettura per parte del notaio delle disposizioni testamentarie, precedente-
« mente ridotte in iscritto, essendochè solamente in questo caso si ha la
« sicura garanzia, che le disposizioni, contenute nel rogito, sono la espres-
« sione della libera e genuina volontà del testatore, e non il portato di
« insidie, di insinuazioni, di pressioni, di seduzioni e violenze, male arti
« codeste non infrequenti quando il più delle volte l'età e la malattia hanno
« infiacchito l'animo ed oscurata la mente del testatore e intorno a questo
« si agitano ardenti cupidigie » (Corte di cassazione di Torino, 19 aprile 1887, rel. Basteris, causa Crescini contro Tamassia-Ferrari, *Giurispr. T.*, anno 1887, p. 456). Vedi nello stesso senso: Corte d'appello di Torino, 13 marzo 1882, est. Roggieri, c. Pellegrino-Verazzi (*Giurispr. T.*, anno 1882, pag. 275); Corte di cassazione di Torino, 7 marzo 1883, relatore Alberti, c. Vassallo-Violante (*Giurispr. T.*, anno 1883, pag. 443); Corte d'appello di Venezia, 31 dicembre 1883, est. Puppa, c. Velo-Reginato (*Temi Veneta*, anno 1884, pag. 35) e 3 febbraio 1885, est. Meneghini, c. Simonati *utrinque* (*ibidem*, anno 1885, pag. 124); Corte d'appello di Torino, 16 dicembre 1877, rel. Secco Suardo, c. Delleani-Gennaro (*Giurispr. T.*, anno 1888, pag. 193).

179. — Il testamento dev'essere sottoscritto dal testatore (1). Che cosa dobbiamo intendere per sottoscrizione, e come possa ella farsi, già lo notammo parlando del testamento olografo.

Se il testatore non sa sottoscrivere, o la malattia, ovvero altra cagione lo impedisce di sottoscrivere, non perciò è impedito di fare il testamento pubblico. Esso dichiarerà la causa che gl'impedisce di sottoscrivere, e di questa dichiarazione il notaio farà menzione (2). Alla detta dichiarazione che la legge richiede, non supplirebbe certamente la semplice enunciazione del notaio che il testatore non sa o non può sottoscrivere.

Questa disposizione della legge, sarà perfettamente adempiuta, ove il disponente dichiari di non *saper sottoscrivere*, non così se dicesse di *non saper scrivere*, a meno che dal complesso delle circostanze, risulti che

(1) Art. 779, Cod. civile.

(2) Art. 779, Cod. civile. Secondo l'art. 748 del Cod. civ. Albertino, in tal caso il testatore doveva sottosegnare il testamento. La legge attuale, come già si avvertì, non ammette più la validità del sottosegno.

queste parole nel concetto del testatore siano sinonime a *sottoscrivere* (1), o che realmente il testatore non sapeva sottoscrivere.

Quando il testatore, il quale sa sottoscrivere, e che abitualmente sottoscrive, avesse dichiarato *non saper sottoscrivere*, fece tal atto il quale indica che manca in lui la volontà di sottoscrivere e quindi di testare. E lo stesso si debbe dire del caso in cui avesse falsamente detto che non può sottoscrivere (2). Il suo testamento sarà dunque nullo (3).

Come il testatore, così i testimoni ed il notaio debbono dare la loro autenticazione al testamento apponendovi la sottoscrizione (4).

Nel caso speciale in cui il testamento sia ricevuto da due notai, la dichiarazione di volontà sarà fatta ad ambidue e sarà ridotta in iscritto per cura di uno dei medesimi (5). Il testamento deve poi essere sottoscritto dai testimoni e dai due notai (6).

180. — Disposizioni particolari contengonsi nella legge per chi è privo intieramente dell'udito e vuol fare testamento pubblico. Esso dovrà osservare tutte le formalità del mentovato testamento, e di più deve leggere egli stesso l'atto testamentario, tornando per esso inutile la lettura del testamento fatta dal notaio, che non ha potuto udire.

La legge è concepita solo di chi è privo totalmente dell'udito, non di chi sia leggiermente sordo.

---

(1) ZACHARIAE, pag. 106.

(2) ZACHARIAE, ivi.

(3) Corte di Genova, 27 marzo 1854, causa Fabbriceria di Andora contro Marchiano (*Gazz. dei Tribunali* detto anno, pag. 428).

(4) Art. 780, Cod. civile.

(5) Art. 781, Cod. civile.

(6) Art. 781, Cod. civile.

Il notaio dovrà fare speciale menzione dell'adempimento di queste formalità.

Finalmente non fu omesso il caso in cui questo stesso testatore sordo non sappia leggere. Si supplirà a ciò coll'intervento di cinque testimoni e di soli tre, se il testamento è ricevuto da due notai (1).

181. — La seconda specie di testamento ricevuto dal notaio è il *secreto*.

Molte e gravi ragioni suggeriscono nel più dei casi ai testatori di non manifestare pubblicamente le ultime loro disposizioni testamentarie. La legge provvide acciocchè ognuno abbia mezzo di fare in modo affatto secreto il suo testamento. In tal caso interverrà bensì il ministero del notaio, ma nell'unico scopo di ricevere, custodire la scheda e redigere l'atto di ricevuta dal medesimo (2).

La scheda contenente le ultime disposizioni del testatore può, a sua scelta, essere scritta da lui stesso ovvero da un terzo. Se è scritta dal testatore deve essere sottoscritta da lui alla fine delle disposizioni; ove il fosse da un terzo in tutto o in parte, per opportuna cautela dalla legge introdotta, dovrà essere sottoscritta dal testatore in ciaschedun mezzo foglio (3).

---

(1) Art. 787, Cod. civile.

(2) Il Diritto Romano ammetteva questo testamento. L. 21, *Cod. De testam.*, ed era esso regolato dalle RR. CC., lib. V, tit. XXII, cap. II, § 1.

(3) Art. 782, Cod. civile. — In una recente sentenza della Corte di cassazione di Napoli, nella causa Vinci contro Albano (*Gazz. dei Trib.*, 1870, pag. 164), in data 8 gennaio 1870, si ammise il principio che è valido il testamento segreto scritto in un unico foglio indiviso e su tre pagine da mano altrui e firmato dal testatore soltanto in calce della terza pagina. Crediamo questa decisione assolutamente contraria alla legge, nè ammettiamo colla Corte che sia incerto il senso della parola *mezzo foglio*, essendo sempre stato inteso che il mezzo foglio è formato da due pagine, talchè ad ogni due pagine conviene vi sia una firma del testatore, a norma dell'art. 782 ora citato.

Non è però mestieri che la firma si trovi al fine di ciascun mezzo foglio (1).

L'apposizione della data nella scheda non è prescritta dalla legge, nè d'altra parte presenterebbe veruna utilità.

182. — Si discusse se vi sia nullità nel caso in cui la firma del testatore sia bensì apposta nella più gran parte dei mezzi fogli, ma manchi a taluno. Non ci sembra consentaneo alla legge il dire che questa parziale mancanza dimostri solo una materiale dimenticanza del testatore, onde non debba seguirne la nullità del testamento, giacchè la formalità di cui parliamo è prescritta a pena di nullità. Onde, omessa essendo in alcuna sua parte, l'annullamento del testamento è inevitabile (2).

D'altra parte, non dovendosi mai aggiungere alcunchè alle formalità della legge, crediamo inutile la firma del testatore al fine della scheda oltre a quella apposta a ciascun mezzo foglio (3).

183. — La carta in cui sono stese le disposizioni o quella che serve d'involto sarà sigillata con impronta qualunque in guisa che il testamento non si possa nè aprire nè estrarre senza rottura od alterazione (4), colle quali disposizioni mirò il legislatore a mantenere inviolato il secreto di questo testamento.

Tanto il Codice Napoleone colle parole *clos et scellé* (5) quanto il Codice civile Albertino con quelle *chiusa e*

---

(1) Cassaz. Sarda, 15 aprile 1857, causa Bertacini contro Albera (*Raccolta* detto anno, pag. 260).

(2) Art. 804, Cod. civile.

(3) *Lezioni* dell'Autore, pag. 164.

(4) Art. 783, Cod. civile.

(5) Art. 976, Cod. civile.

sigillata (1), avevano lasciato luogo a dubbii gravi per sapere quando veramente apparisse che la formalità del chiudere e sigillare il testamento fosse adempiuta.

Per vero, dacchè un testamento si dichiarasse essere stato *sigillato* non ne veniva che fosse pur chiuso e che non potesse estrarsi dall'involto senza alterazione (2).

Per torre di mezzo ogni dubbio, ottimamente adoperarono i compilatori del Codice italiano, scrivendo le ultime parole dell'art. 783 che prescrivono: 1° la necessità di un'impronta; 2° la chiusura e sigillo da eseguirsi siffattamente, che la conservazione della scheda sia assicurata, cioè non altrimenti si possa estrarre senza rompere o alterare l'involto.

184. — Il testatore in presenza di quattro testimoni consegnerà al notaio la scheda così sigillata (3). È questo l'atto mercè cui dal privato passa il testamento al possesso di colui che debbe conservarlo. Debbe il testatore dichiarare che in quella carta si contiene il suo testamento.

E sulla carta in cui è scritto o involto il testamento per cura del notaio si scriverà l'atto di rice-

---

(1) Art. 751, Cod. civile.

(2) Vedi le sentenze al riguardo proferite da varie Corti e nella *Gazz. dei Trib.*, 1855, pag. 105; 1856, pag. 511; 1858, pag. 723; 1859, pag. 266; 1860, pag. 301, 731; 1861, pag. 305; 1862, pag. 697. Cassazione di Milano, 29 luglio 1865 (*Raccolta* detto anno, pag. 189). Cassazione di Milano, 1° agosto 1865, causa Sorniotti contro Congregazione di Carità di Caluso (*La Legge*, 1866, pag. 221). Le parole relative al testamento *piegato in forma quadrilatera e sigillato con tanti sigilli*, ovvero *quale foglio così piegato e sigillato detto testatore dichiarò*, ecc., non equivalgono ai termini adoperati nella legge. Cassazione di Torino, 21 febbraio 1866, causa Montereggio contro Viale (*La Legge*, 1866, pag. 237).

(3) V. art. 783, alinea.

vimento. Enumera poi la legge ciò che debba scrivere il notaio sopra l'atto di ricevimento, cioè:

1° Il fatto della consegna e la dichiarazione del testatore.

La parola *consegna* non è certo sacramentale e potrà il notaio adoperare quella di *rimessione* o altra sinonima purchè esprima esattamente il fatto del passaggio del testamento dalle mani del testatore a quelle del notaio. Si dubitò specialmente della forza della parola *presentato*, perchè non tutto ciò che si presenta a taluno passa a sue mani, e la presentazione può equivalere, anzichè a rimessione, ad esibizione.

Noi però, appoggiati ad una giurisprudenza ormai formata con decisioni numerosissime, pensiamo che la decisione delle quistioni tutte di questo genere dipenda dal complesso delle circostanze speciali dei casi e che da esso si debba arguire, se siansi o no adempiute le formalità dalla legge ordinate (1).

2° Il numero e l'impronta dei sigilli.

La legge non gl'impone esplicitamente di esprimere che la carta è sigillata in guisa che il testamento non si possa aprire nè estrarre senza rottura od alterazione, ma il notaio riferendosi alla parola *così sigillata* che trovasi al principio dell'articolo, deve rac-

(1) Vedi le sentenze della Corte di cassazione di Torino, 10 febbraio 1853, causa Charton (*Raccolta* detto anno, pag. 41); di Milano, 31 gennaio 1861, causa S. Albano (*Raccolta* detto anno, pag. 96); Carbone, 29 gennaio 1862 (*Raccolta* detto anno, classe dei ricorsi, pag. 11); Corte di Ancona, 28 gennaio 1865, causa Veneranda contro Poncili (*Legge* detto anno, pag. 234); causa Peona contro Sorniotti, già citata (*Legge*, 1863, pag. 493); Corte di Torino, 21 luglio 1852, causa Gastaldi (*Gazz. dei Tribunali* detto anno, pag. 199); Cassaz. di Milano, 21 luglio 1864, causa Delpino (*Raccolta* detto anno, pag. 163); causa Vola, 29 luglio 1865 (*Raccolta* detto anno, pag. 189).

cogliere la necessità di esprimere come il sigillamento siasi fatto in quel modo che la legge prescrive, dovrà dunque far menzione della mentovata gravissima circostanza di fatto.

3° L'assistenza dei testimoni a tutte le formalità sopra accennate.

Si è fatta la questione, — se per la validità del testamento segreto, quando lo stesso non venga presentato già sigillato, sia necessario, che la suggellazione segua anche alla presenza del testatore, oltrechè in cospetto del notaio e dei quattro testimoni.

Nel senso affermativo ebbe a pronunziarsi la Cassazione di Roma, colla decisione 4 aprile 1879 (*Foro Ital.*, IX, 345), nella quale — affermando la massima, che l'atto di ricevimento del testamento segreto dev'essere redatto dal notaio alla presenza del testatore e dei testimoni, — così si esprimeva: « Se il notaio potesse con l'involto ricevuto allontanarsi dalla presenza del testatore e dei testimoni, per curare la scrittura dell'atto di ricevimento, porterebbe con sè, non fornito ancora di tutte le formalità, che ne accertano l'intangibilità, il documento stesso della volontà del disponente; e il precetto legale della unità di contesto sarebbe violato nel modo più grave e pericoloso, poichè l'atto estraneo, a cui il notaio potrebbe procedere nel tempo dell'allontanamento, potrebbe essere appunto la fraudolenta sostituzione di altro involto somigliante a quello ricevuto. Il che ribadisce e rischiara, nel testo del citato art. 783, l'altra espressione sull'assistenza dei testimoni, da riferirsi di necessità, per la parola e lo spirito della legge, a tutte le formalità del testamento segreto, compresa la redazione dell'atto di ricevimento. Ed è poi chiaro, che, parlando dell'assistenza dei testimoni, *l'articolo presuppone la presenza del testatore, il quale non assiste soltanto, ma opera, ed è in tutto l'atto parte principalissima ed essenziale* ».

E non disforme avviso manifestava il Ricci, annotando questa sentenza (loc. cit.); — egli invero, mentre si dichiarava contrario alla massima, che l'atto di ricevimento debba essere redatto alla presenza del testatore e dei testimoni, proclamava invece la necessità di quella presenza alla suggellazione (ivi). « Nell'art. 783 — egli osserva — è prescritto in modo assai chiaro ed esplicito, che la consegna della scheda dal testatore al notaio, la dichiarazione del testatore di contenersi in quella scheda la sua volontà *e la sigillazione della scheda,* ove il testatore non l'abbia sigillata prima, sono formalità tutte da compiersi in presenza del notaio, del testatore e dei testimoni ».

Non vuolsi però intralasciare il riflesso, che tanto la Corte Suprema di Roma, quanto il Ricci, fermavano di proposito la loro attenzione sulla presenza od assenza dei testimoni e soltanto in iscorcio toccavano della pre-

senza del testatore, — ciò che può forse togliere di efficacia al loro insegnamento, rispetto a quest'ultimo punto. Esplicita invece e recisa nel ritenere, che la presenza del testatore alla sigillazione del testamento segreto sia formalità necessaria alla validità del medesimo, si mostrò la Cassazione di Firenze, con una recentissima sentenza, della quale giova riferire qui il brano seguente:

« Erroneamente si adagia la tesi contraria sulle parole del primo capoverso dell'art. 783, dove è detto, che il testatore, il quale non consegni la carta testamentaria già sigillata, la farà sigillare in presenza del notaio e dei testimoni, rilevando, che non vi è aggiunto che il sigillamento debba essere fatto in presenza anche del testatore ed argomentandone che questa presenza non sia richiesta.

« *Scire leges non est verba earum tenere sed vim ac potestatem* » insegnava il giureconsulto romano. Nell'applicare la legge, ripete il nostro legislatore, non si può attribuirle altro senso che quello fatto palese dal proprio significato delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore. E conformandosi a questi canoni di ermeneutica legale, è facile convincersi, che colla disposizione in discorso il legislatore nostro niente altro volle, nè potè volere, che rendere più facile ai testatori, bene spesso impediti, la manualità del sigillamento, permettendo che sigillasse anche una mano diversa da quella del testatore, ma sempre però mantenendo la necessità della di lui presenza.

« Così infatti appalesa per primo il significato proprio della parola — *farà* — sapendo ognuno che il verbo — *fare* — quando regga l'infinito di un altro verbo esprime più comunemente partecipazione e concorso attuale all'azione designata dal verbo aggiuntovi: — e intesa in questo senso la frase *farà sigillare,* implica necessariamente essa medesima, senza bisogno di apposite aggiunte, la presenza del testatore, al modo stesso che l'implica il sigillare.

« Così appalesa più ancora la connessione di quella frase col resto del capoverso in discorso e cogli altri luoghi dello stesso art. 788.

« Soltanto accettandola in questo senso, è possibile al testatore di dichiarare con serietà e con coscienza, che nella carta sigillata si contenga il suo testamento, e di identificare così questa carta con l'altra in cui sono stese le sue disposizioni, come continua a prescrivere il capoverso sopra citato; soltanto con questa accezione di quella frase, si evita la incongruenza, in cui diversamente si andrebbe ad urtare di fronte alle altre sedi principalissime dell'art. 783; imperocchè, dopo disposto, sotto pena di nullità, che i testimoni devono assistere a tutte le formalità ordinate, e che l'atto di ricevimento deve indicare anche questa assistenza, dispone altresì quell'articolo, ed ugualmente sotto pena di nullità, che l'atto sia sottoscritto pure dal testatore, chiamando così esso pure a certificare, adempiute le formalità indicatevi, e sarebbe mostruoso che pure il testatore dovesse concorrere a certificare adempiutasi una formalità, compiutasi senza che egli vi fosse presente.

« E così si fa palese poi soprattutto la intenzione del legislatore, il quale, ordinando sempre che il testatore faccia personalmente tutto ciò che parte da lui, e che ciò che da lui non si parte si faccia tutto a sua cura e colla

sua sorveglianza, onde egli solo è l'autore esclusivo e diretto del testamento, abbia poi voluto abbandonare al suo arbitrio e forse anche alla sua leggerezza, la rappresentanza e la sostituzione della sua persona in un momento così capitale del testamento segreto, disponendo in questa materia la legge più assai che nell'interesse individuale dei singoli testatori, in quello universale di tutta la società alla quale appartengono.

« E tanto meno questo concetto è ammissibile, quando si rifletta alla ragione, che l'atto del ricevimento sia sottoscritto dal testatore. Mostra infatti apertissimo il legislatore, così ordinando, che nella mente sua la sola sottoscrizione del notaio e dei testimoni, che è quanto dire la sola fede degli uni e dell'altro è insufficiente senza il concorso del testatore, senza il concorso cioè della sottoscrizione anche di quest'ultimo, a garantire la verità dell'atto e con essa l'identità della carta testamentaria anche sigillata; e appagandosi di quella sola fede, senza il concorso del testatore, senza il concorso cioè della sua presenza per garantire quella medesima entità, mentre essa non è garantita nemmeno dalla sigillazione, mentre appunto si adopera questa formalità per garantirla, il legislatore contraddirebbe a se stesso, e peccherebbe anzi di questa contraddizione, quando la ragione dell'altra sua disposizione sarebbe anche più forte ». — Corte di cassazione di Firenze, 5 marzo 1888, causa Vanini-Grandi contro Coletti, Vanini e Golfetto (*Temi Veneta,* anno 1888, pag. 179).

La opinione, per converso, che il testamento segreto sia valido anche allora che la sua suggellazione non avvenga al cospetto del testatore, fu seguita dalla Corte d'appello di Venezia in una sentenza, che fu poi cassata dalla Corte Suprema Fiorentina, colla decisione di cui ci siamo or ora occupati. Ecco il nerbo del ragionamento — per verità alquanto involuto e nebuloso — al quale il Magistrato Veneziano raccomandava la sua tesi: « L'art. 783 del Codice civile, se prima contempla il caso più semplice e più cauto, che la scheda al notaio suggellata venga trasmessa in consegna dal testatore, ove al contrario i suggelli non vi fossero, gli ammette al certo la facoltà di apporveli tosto egli stesso, oppure dice, *che la farà sigillare,* ed in questa ipotesi vuole presente al fatto il notaio rogante ed i testimoni, ma non aggiunge per verità anche *in presenza del testatore.*

« Vero è che ad ismentire il corollario d'una lacuna meditata dalla legge osservasi essere implicito e presupposto che il testatore suddetto deve essere presente alla operazione, poichè egli solo commette il sigillamento; poichè in lui vige lo scopo unico di assicurarsi *de visu* della incolumità del suo atto testamentario; poichè se non presenzia quel suggello, codesto intimo obbiettivo va a mancare; poichè infine la sua parte è essenziale ed operante nel corso di tutto l'atto che si compie, nè il principio dell'unità di contesto può essere violato in così grave modo.

« Ma a tali cose però può ben soggiungersi, che il verbo *dichiarare* in disamina risulta effettivamente e senza distinzione alcuna, usato nei Codici vigenti, tanto ove il senso di quel vocabolo implica la diffusa manifestazione a cui si mira, quanto ove risponde alla interpretazione esatta anche la sem-

plice affermativa *sì* data alla analoga interpellanza: — ed esempio palese della prima specie ne offre la regola per il testamento pubblico (art. 778), in cui è d'uopo che il testatore dica proprio al notaio per esteso la sua ultima volontà, mentre altri casi della seconda ipotesi promanano dalle risposte valide, date mediante il *sì* negli esami dei testimoni in giudizio, dalla dichiarazione mutua degli sposi resa col mero *sì* all'atto di unirsi in matrimonio, ed anche dal verdetto dei giurati per via di soli monosillabi deliberanti.

« Ora tutto ciò spiega certamente che la dichiarazione *formale* può concorrere anche se essa si colleghi soltanto alla espressione indubbia del monosillabo suddetto formante la chiusa di una interpellazione; e che a parte le astratte controversie circa al valore comune di un vocabolo, la legge non vuole, nè può prescindere dalle varie speciali circostanze che, mentre tornano ad evidente appoggio di volontà deliberate e certe, bastano altresì a rendere palese la esistenza e la solennità di un atto.

« Anzi, dacchè le parti ricorrenti formano accusa al Tribunale d'avere confuso con errore l'indole della *dichiarazione* voluta rapporto ai testamenti, con altre ipotesi di dichiarazioni e risposte affatto estranee, poichè nei primi casi essendo il testatore che chiama a sè il notaio ed i quattro testi, è in obbligo di esporre col discorso quanto può essere al suo diretto scopo relativo, è strano non avvertano i ricorrenti stessi che enormi diversità di obbietto corrono poi fra la dichiarazione di cui l'art. 778, Codice civile, e l'altra di cui l'art. 783 del detto Codice, imperocchè nel primo articolo trattasi di riduzione a scritta del testamento pubblico, ed il discorso del testatore allora è l'unica base autorevole sopra la quale il testamento stesso può formarsi, mentre l'art. 783 al contrario regola il mero deposito di un atto testamentario già esistente, del quale essendo appieno conscio il testatore, che lo ha firmato, deve soltanto ammetterne il riconoscimento e la identità a piena garanzia dei testi presenti e del notaio rogante ». — Corte d'appello di Venezia, 10 giugno 1887, causa Vanini-Grandi-Golfetto-Vanini (*Temi Veneta*, anno 1887, pag. 339).

E nell'avviso della Corte d'appello di Venezia conviene pure il Vitali, il quale però è molto più chiaro e preciso. « L'art. 783, capo V — egli scrive — dicendo che *il testatore — farà sigillare* (*la carta*)... *in presenza del notaio e dei testimoni* — richiede la presenza anche del testatore? — Per l'affermativa potrebbe dirsi, che la dizione raffigura il testatore come attivo nell'operazione della sigillazione, che deve seguire incontanente in presenza del notaio e dei testimonii, e che del resto tutte le operazioni debbano seguire con unità di contesto. Se non che, l'espressione del testo accenna più a un mandato da farsi dal testatore in qualcuno che debba sigillare il testamento, che non alla presenza del testatore a siffatta sigillazione. Nè l'unità di contesto è violata, se anche una o più operazioni testamentarie si facciano fuori della presenza del testatore » (Vitali, *Del testamento segreto,* pag. 55, n. 118).

Innanzi di chiudere la presente nota, vogliamo poi avvertire che sulla questione, di cui ci siamo occupati, non ci fu dato rinvenire altri testi di giu-

risprudenza all'infuori di quelli, dei quali abbiamo fatto cenno. E neppure gli autori (se se ne eccettui il Vitali, del quale già conosciamo l'opinione) ne trattano *ex professo,* — ma, tuttavia ritenendo essi, con avviso pressochè unanime, che il testatore, il quale si presenta al notaio colla scheda testamentaria aperta, debba, per prima solennità, suggellarla egli stesso o farla suggellare in presenza del notaio stesso e dei testimoni (Pacifici-Mazzoni, *Successioni,* vol. III, n. 42; Losana, *Le successioni testamentarie,* pag. 128; Borsari, *Comm. all'art.* 783, vol. III, parte I, § 1696); pare che con ciò, sia pure implicitamente, si accostino all'opinione, che la presenza del testatore alla sigillazione del testamento segreto sia formalità necessaria alla validità del medesimo.

Sin dai primordi dell'attivazione del Codice francese in Italia, si fece pure la questione — se il precetto della legge, il quale vuole che l'atto di presentazione del testamento segreto sia dal notaio esteso sulla carta, in cui è involto o scritto il testamento, si debba o non avere per adempiuto, quando l'atto di presentazione sia esteso sulla stessa carta ovvero sullo stesso foglio, nel quale è involto il testamento, quantunque in una porzione di esso, che *materialmente* non serviva di involto.

E sin d'allora la Corte imperiale di Torino propugnava l'affermativa, considerando che « basta allo scopo della legge, che la carta, formante l'involto, « sia chiusa e sigillata, e che l'atto sia scritto sullo stesso foglio, da cui « l'involto è costituito; ondechè invano si sosterrebbe, che il foglio, il quale « serve di involto, sia distinto da quello, su cui è scritto l'atto, per il mo« tivo che il foglio stesso si trovi piegato in due, e l'una metà di esso sia « stata adoperata come involto, mentre l'altra metà, sulla quale è steso l'atto, « è rimasta libera; in quanto che è impossibile negare, che il foglio, del « quale ci si sia serviti per i due usi suaccennati, sia un foglio solo, e che, « se l'una metà di esso non venne impiegata per fare l'involto, non è per « questo meno unita all'altra metà, insieme con la quale forma un solo foglio » (Corte imperiale di Torino, sentenza 5 dicembre 1806, c. Audifredi-Chiavassa, *Raccolta dell'Accad. di Torino,* tom. VI, pag. 28). Nè diversamente pronunziava la Corte imperiale di Genova, con la decisione del 29 dicembre 1810, c. Pistone-Seminario d'Acqui (rif. nel *Journal du Palais,* tom. VIII, anno 1810, pag. 735).

Ancor di recente poi siffatta giurisprudenza veniva ribadita dalla Corte di cassazione di Torino con una magistrale sentenza, della quale è prezzo dell'opera riferire compendiosamente il contenuto.

Il fatto, sottoposto al giudizio della Suprema Corte subalpina, era il seguente: — il testamento di tale era stato involto, chiuso e suggellato in un foglio di carta bollata, e precisamente nella seconda metà di questo foglio, rimanendo libera, ma pur sempre unita, la prima metà; sopra di questa il notaio aveva scritto l'atto di presentazione e ricevimento. Le sorelle del testatore impugnarono di nullità questo testamento, sostenendo che l'atto di presentazione, dovendo essere scritto sulla carta, *in cui è scritto o involto il testamento,* doveva essere steso sulla seconda metà di quel foglio, nella quale

il testamento era involto, chiuso e sigillato, e non poteva essere scritto sulla prima metà, la quale essendo libera, quantunque sempre unita all'altra, non serviva punto di involto al testamento.

E la Corte Suprema, mantenendo ferma la pronunzia della Corte d'appello di Milano, che la pretesa delle sorelle aveva respinto, così ragionava: « l'ar- « ticolo 783 del Cod. civile parla di *carta*, e si limita a prescrivere, che sia « sigillata la *carta* in cui il testamento fu steso o *quella* che gli serve d'in- « volto, e che su *questa carta*, in cui è scritto od involto, sia scritto dal « notaio l'atto di ricevimento. Sarebbe adunque aggiungere una forma, che « non è prescritta, il pretendere che, per essersi l'atto di ricevimento steso « bensì sullo stesso foglio di carta, ma su di una porzione di esso rimasta « all'infuori dell'involto, la legge non sia stata osservata. E questa aggiunta, « oltrechè ripugnare al principio generale, che in argomento di forme, la « cui inosservanza indurrebbe nullità, l'estensione è proscritta, come inci- « vile, non apparisce neanche necessaria agli scopi propostisi dal legislatore « nelle disposizioni sulle formalità che devono accompagnare il testamento « segreto, quali superiormente si dichiararono. È certo infatti, che, anche se « steso sul primo mezzo foglio della carta bollata da lire 2, nel cui secondo « mezzo foglio il testamento fu chiuso e suggellato, nessuno potrà negare « che l'atto di ricevimento sia stato steso sopra la carta *che gli ha servito* « *d'involto,* come dice l'articolo 783; posciachè tanto quel mezzo foglio, sul « quale l'atto di ricevimento fu steso, come il mezzo foglio, nel quale il te- « stamento fu chiuso e sigillato formano un tutto, per ragione di continuità « e di contesto, da doversi, senza esitare, dire, che trattasi della carta, in « una parte della quale il testamento fu involto. E ciò soddisfa pienamente « al voto della legge, quanto alla materialità della carta, su cui l'atto di « ricevimento deve essere steso, nel senso che desso formi un tutto coll'in- « volto della scheda testamentaria per garantirne l'identità, non essendosi « d'altronde mai fra le parti conteso, che questo involto fosse chiuso e si- « gillato in modo da impedire, che senza rottura od alterazione la scheda « potesse essere aperta od estratta, altro scopo che, come si disse, colle an- « zidette disposizioni ebbe il legislatore a proporsi ». Conchiudeva pertanto la Corte Suprema coll'affermare, che la sentenza denunziata rettamente aveva giudicato, che l'atto di ricevimento del testamento, di cui era disputa, benchè non esteso sul suo involto, cioè sul secondo mezzo foglio della carta adoperata dal testatore per chiudervelo e sigillarlo, soddisfacesse ciò nullameno all'art. 783 del Cod. civile « rimanendo sempre vero che lo fu sulla carta, « che serviva d'involto, e non altrimenti sopra una carta staccata, che è ap- « punto l'inconveniente voluto evitarsi dal legislatore per fare dell'atto di « ricevimento un tutto inseparabile dalla carta, nella quale il testamento « era stato scritto o che gli aveva servito di involto ». Quanto poi agli inconvenienti, che il ricorso adduceva come possibili, ove si seguisse una simile interpretazione, la Corte Suprema molto assennatamente osservava, che quando siasi ottemperato alle forme dalla legge prescritte, il testamento è valido malgrado i possibili inconvenienti, toccando al legislatore di occuparsene, se li teme, e che le leggi penali provvedono abbastanza ai pericoli,

che fossero conseguenza di maleficii (vedi Corte di cassazione di Torino, 25 maggio 1887, rel. Donà, c. Varisco-Comune d'Uboldo (*Giurispr. T.*, anno 1887, pag. 542). Vedansi pure nello stesso senso: Corte d'appello di Bologna, 14 aprile 1873 (*Ann.*, VII, II, pag. 637); Corte d'appello di Catania, 15 dicembre 1880 (*Giurispr. Ital.*, anno 1881, II, pag. 87); Corte di cassazione di Napoli, 15 giugno 1882 (*Giurispr. Ital.*, anno 1882, I, 1, pag. 589).

A proposito poi della presenza dei testimoni alle operazioni preordinate ad assicurare la identità del testamento segreto, fu giudicato, che niente osta a che il testamento sia chiuso e sigillato dal notaio fuori della presenza dei testimoni, e che quindi il rogito di presentazione incominci dal punto, in cui il testamento già chiuso e sigillato viene poi al notaio stesso consegnato dal testatore in presenza dei testimoni. — Corte di cassazione di Torino, 25 maggio 1887, rel. Donà, c. Varisco-Comune d'Uboldo (*Giurispr. T.*, anno 1887, pag. 542).

Trattavasi nella specie, che l'atto di presentazione era così concepito: « il testatore ha consegnato a me notaio questo foglio di carta in bollo da « lire 2, la cui seconda metà è chiusa con tre suggelli..... e contemporanea- « mente ha dichiarato che nel piego formato nella seconda metà di questo « foglio chiuso e sigillato è contenuto il suo testamento ». Ora attaccavasi di nullità il testamento per questo, che con le riferite enunciazioni il notaio non avesse constatato, se il testamento gli fosse stato consegnato chiuso e sigillato, o se fosse stato chiuso e sigillato da lui in presenza dei testimoni, onde in realtà dovesse ritenersi la chiusura essere avvenuta ad opera del notaio, fuori del cospetto dei testimoni.

La Corte d'appello di Milano aveva respinte queste censure, considerando, che dal momento che il notaio aveva constatato, che il testamento era stato a lui presentato dal testatore già chiuso e sigillato, e gli era stato presentato in presenza dei testimoni, questa affermazione non si poteva invalidare, se non mediante la iscrizione in falso; e che del resto, una volta accertato, che il testamento era stato presentato già chiuso al notaio, nulla importasse il sapere, come quest'anteriore chiusura fosse avvenuta e ad opera di chi, comechè di questa circostanza l'articolo 783 del Codice civile non si preoccupi affatto. E la Corte Suprema Torinese, soffermandosi di proposito su questo secondo concetto, così argomentava: « supposto anche, « che la chiusura e il sigillamento fossero stati eseguiti dal notaio, prima « di ricevere in tale sua qualità la consegna del testamento, e quindi « senza la presenza dei testimoni, è però manifesto, che, non facendo « di ciò constare nell'atto di ricevimento, il notaio non sarebbe venuto « meno al suo ufficio. L'art. 783 del Cod. civile disciplina soltanto ciò che « avviene dinanzi al notaio, quando egli, disimpegnandone le mansioni, si « costituisca pubblico ufficiale ricevente il testamento segreto coll'assistenza « dei quattro testimoni prescrittivi. Gli uffici, ai quali egli si fosse prestato « a richiesta del testatore, prima di tale costituzione, diventano estranei al « carattere di notaio, potendo essere adempiti da qualsiasi altro cittadino. « Per cui, se anche fosse vero, che nella specie il notaio avesse chiuso e si-

« gillato il testamento prima di riceverlo nei suoi atti, codestà sua presta-
« zione non doveva risultare altrimenti dall'atto di ricevimento, stando in
« fatto, che il foglio gli fu consegnato alla presenza dei testimoni chiuso e
« sigillato, ed a questo momento appunto il legislatore si riporta, nel pre-
« scrivergli l'obbligo della corrispondente menzione nell'atto stesso che in
« fatti è seguita ».

E il dottissimo annotatore della *Giurisprudenza di Torino,* illustrando la decisione di cui ci occupiamo, con la consueta perspicuità di ragionamento osservava: « È impossibile non convenire in queste considerazioni,
« e sostenere, che il notaio, come persona privata, non possa, prima di adi-
« bire la qualità di pubblico ufficiale in presenza dei testimoni, prestarsi
« alle richieste del testatore per tutte quelle operazioni che il testatore
« potrebbe fare da sè o per mezzo d'altri, o debba poi di tutto questo il
« notaio far constare nel suo rogito, sotto pena di nullità del testamento.
« Nel testamento segreto, la volontà del testatore è già scritta, quando si
« incomincia l'operazione della presentazione e del ricevimento. Ma potrebbe
« il testatore aver consultato in proposito il notaio, nel quale egli ha fiducia,
« e questi averlo consigliato, e avergli dettato le disposizioni, e averle scritte
« egli stesso a richiesta del testatore. In tutto ciò il notaio opera come per-
« sona privata; e quando col ministero dello stesso notaio si darà principio
« alle operazioni della presentazione e ricevimento, naturalmente si dirà nel-
« l'atto, che il testatore ha presentato la scheda del suo testamento, come
« si dirà se l'ha presentata aperta, o già chiusa e sigillata: e sarebbe bene
« strano, che si impugnasse poi questo testamento, perchè il notaio non ha
« fatto menzione della partecipazione avutavi in antecedenza, e perchè vi
« ha partecipato fuori della presenza dei testimoni. La scrittura del testa-
« mento segreto, e la sua chiusura e sigillamento possono farsi a richiesta
« del testatore dal notaio, come persona privata. E così, se il testamento è
« stato in antecedenza chiuso e sigillato da lui stesso, non occorrerà che di
« ciò faccia menzione nell'atto di ricevimento che ne redigerà di poi, bastando
« che constati allora, che la scheda gli viene dal testatore consegnata già
« chiusa e sigillata ».

Vedi nello stesso senso, Corte di cassazione di Napoli, 15 giugno 1887, Festinese c. Peluso (*Giurispr. Ital.,* anno 1882, tom. I, 1, pag. 589).

185. — L'atto di ricevimento sarà sottoscritto dal testatore, dai testimoni e dal notaio; ed ove il testatore non potesse per qualche impedimento sottoscriverlo dichiarerà la causa che glielo impedisce, ed il notaio farà menzione di questa dichiarazione.

Per evitare il pericolo, che si ometta alcuna delle formalità menzionate a cagione della distrazione che nascerebbe dall'intromettere al testamento un altro

atto qualunque, si dovrà fare tutto di seguito (*uno contextu*) e senza passare ad altri atti (1).

186. — Il testatore, che sa leggere ma non sa scrivere, e quello, che non ha potuto porre la propria sottoscrizione, quando fece scrivere le proprie disposizioni, sarà esso respinto dal fare il testamento segreto? No certamente, purchè dall'atto si possa raccogliere che veramente la scheda che esso consegna contiene il suo testamento. Ciò emergerà dalla doppia dichiarazione, che la legge gl'impone: 1° di aver lette le disposizioni, 2° della causa che gli ha impedito di sottoscrivere. Il notaio poi farà menzione di queste dichiarazioni nell'atto di consegna (2).

187. — Quanto a coloro che non sanno o non possono leggere, non possono fare testamento segreto, perocchè manca assolutamente per essi ogni garanzia che abbiano potuto accertarsi come la scheda contenga la espressione della loro volontà (3). La prova che il testatore non sapeva o non poteva leggere debbe somministrarla chi asserisce la nullità del testamento per simile motivo (4).

188. — Finalmente la legge provvide anche pel sordo-muto e pel muto. Essi non solo possono testare olografamente, ma eziandio per testamento segreto, purchè osservino le speciali formalità che per essi sono prescritte. Vale a dire non potendo essi per l'infelicissima loro condizione dichiarare a voce che la scheda che consegnano è il loro testamento, debbono ciò

---

(1) Art. 783 sudd. Ciò non si può applicare al testamento pubblico. L. 21, § 3, *Qui test. fac.*

(2) Art. 784, Cod. civile.

(3) Art. 785, Cod. civile.

(4) Troplong, N. 1662.

stesso scrivere in fronte all'atto della consegna in presenza dei testimoni e del notaio, e se fecero scrivere il testamento da un terzo, devono nello stesso modo dichiarare di aver letta la scheda dal terzo vergata. Ed il notaio esprimerà che il testatore ha scritto le indicate parole alla presenza di lui e dei testimoni (1). È per sè palese, che la legge contempla qui unicamente il caso di quel sordo-muto, il quale ricevette un sufficiente grado di istruzione, secondo quei sistemi che introdusse uno dei più insigni benefattori dell'umanità, l'abate De l'Epée, imitato poi così sapientemente in Italia dal ligure padre Assarotti.

189. — Ultima fra le disposizioni del Codice civile circa i testamenti ricevuti dai notai è quella che determina le qualità necessarie nei testimoni dei testamenti.

Essi debbono esser maschi, maggiori di anni ventuno, cittadini del regno o stranieri in esso residenti, e non aver perduto per condanna il godimento o l'esercizio dei diritti civili (2).

L'importanza dell'uffizio che compiono i testimoni non permetteva che qualunque persona potesse essere riputata teste idoneo nei testamenti.

Meritamente perciò si prescrissero le riferite limitazioni, per le quali si ha la più certa garanzia, che i testimoni ammessi dal Codice compiranno degnamente le parti loro, e all'uopo potranno venire facilmente sentiti in giudizio (3).

---

(1) Art. 787, Cod. civile.

(2) Art. 788, Cod. civile.

(3) Sotto quest'aspetto era preferibile quanto agli stranieri il disposto dell'art 754 del Cod. civ. Alb. che esigeva che gli stranieri risiedessero da tre anni nello Stato.

Quanto ai testi, non occorre il dire che debbono respingersi anche coloro che mancano della naturale capacità di quest'uffizio, come i ciechi, i sordi, i muti, i non sani di mente.

È celebre la legge romana *Barbarius Philippus* (1), per la quale un servo riputato libero ed elevato all'ufficio di pretore, si ritenne legalmente rivestito della carica ed averne compite validamente tutte le parti, onde era emerso il principio *error communis jus facit*, tanto che se per opinione generale taluno venisse creduto idoneo a certi uffizi, sebbene tale non fosse secondo la legge, pure gli atti da esso compiti in tale qualità si mantenessero validi.

Cercossi, se anche nella materia di cui ragioniamo questo principio debba trovare favorevole accoglimento, e se quando, ad esempio, si tratti di tale che, pur essendo minorenne, è tenutó da tutti per maggiore di età, possa essere valido testimone in un testamento (2).

Non esitiamo a dichiarare, che a fronte della legge la quale a pena di nullità dell'atto prescrive nei testimoni alcune qualità precisamente determinate, mancando alcuna di esse, l'atto è nullo, e così nel caso nostro il testamento cade senza che verun interessato possa invocare, per sostenerlo, l'opinione generalmente invalsa sulla capacità del testimonio. Quest'opinione non è tenuta in verun conto dal legislatore che pronunzia, nel modo che notammo, irremissibilmente la nullità dell'atto (3).

190. — Già a suo tempo avvertimmo, come la legge affidi al notaio il grave còmpito dell'osservanza delle formalità dei testamenti. Pertanto, quando avvenga che si ometta alcuna formalità sostanziale o male si adempia per colpa o negligenza del notaio, è indubi-

(1) 3, *De off. praet.*
(2) V. TROPLONG, n. 1686.
(3) Art. 804, Cod. civ. CATTANEO e BORDA all'art. 788.

tato che debba subire tutte le conseguenze della sua colpa o negligenza, e che se il testamento sia dichiarato nullo, è tenuto verso le persone in esso beneficate ai danni ed interessi.

Per verità il disposto degli articoli 1151, 1152 del Codice civile è generale, e nella sua ampiezza comprende fuor di dubbio anche la colpa e la negligenza del notaio. Se, non badando alla legge, trasanda formalità sostanziali, onde per la pronunziata nullità di un testamento, chi è scritto in esso non possa conseguire il lascito, debbe imputare a se stesso la conseguenza del suo fatto e tener rilevato chi da lui ebbe danno.

Si volle indurre a tale riguardo la distinzione tra il notaio che agì con dolo o colpa grave, e quello a cui non si può imputare che una lieve colpa (1). Però tale distinzione fra varie specie di colpa quando si tratta dell'ommessione di forme sostanziali è contraria alla lettera ed allo spirito della legge (2).

La legge circonda la confezione del testamento di molteplici forme, intese tutte a prevenire i pericoli della falsità e della frode, e l'inosservanza anche di una sola di tali forme mette nel nulla l'atto ricevuto da un uffiziale rivestito della pubblica fede. Ma, per contro, il noto aforisma *in civilibus suspicio falsitatis habetur pro falsitate,* non trova applicazione in materia di testamenti, sicchè quando tutte le forme risultino esattamente osservate, occorre un corredo tale di prove — per infirmare l'attestazione da cui risulti la certezza della falsità, quella certezza *che nelle verità storiche è il mas-*

---

(1) Corte d'appello di Ciamberì, causa Boget contro Bebert, 28 luglio 1855 (*Gazz. dei Trib.,* 1866, pag. 437); Corte d'Appello di Torino, causa Mogliotti contro Castellengo, 9 gennaio 1857 (*Gazzetta* detto anno, p. 112).

(2) Dalloz, v. *Responsabilité*, n. 302 e seg. — Il notaio che ammise in un testamento un teste minorenne dopo la costui affermazione d'essere maggiore, dopo simile detto dei circostanti non è risponsabile per la susseguita dichiarazione *della nullità* del testamento a cagione della età minore del teste (Corte di Torino, 27 luglio 1866, causa Marro contro Averame. *Annali della Giurispr. Ital.*, 1867, Corti d'appello, pag. 86).

simo grado della probabilità escludente assolutamente ogni dubbio possibile, prove, quindi, sì concludenti, del notaio, da dissipare le incertezze d'ogni dubbio morale.

Dimostrato l'inadempimento delle formalità istrumentarie stabilite pei testamenti è inutile istituire indagini sulla volontà del testatore, il testamento deve ritenersi come non fatto. Adempiute però tali formalità, sorge la presunzione che il testamento sia espressione della volontà del testatore. A distruggere tale presunzione derivante dall'affermazione del notaio intorno all'adempimento delle prescritte formalità è necessaria la querela di falso e sono sempre in diritto di agire per la nullità del testamento tutti coloro che in difetto di un testamento valido succederebbero *ab intestato.*

È relativamente a tale facoltà degli eredi legittimi di una persona, che si è fatta nella scuola e nel foro la questione, se la conferma del testamento fatta dal testatore o l'esecuzione dello stesso da parte degli eredi impedisca la querela di falso.

Il Laurent (*Cours de droit civil,* XIII, n. 450) scrive in ordine alla pretesa conferma da parte del testatore: « *Il est de principe qu'un acte nul* « *peut être confirmé, mais on ne peut pas confirmer un acte non* « *existant... Il n'y a de testament que lorsque le testateur manifeste* « *sa volonté dans les formes voulues par la loi: si donc un testament* « *olographe n'était pas écrit en entier de la main du testateur, il n'y* « *aurait pas de testament, en vain le testateur déclarerait-il qu'il le* « *confirme, la confirmation ne peut pas faire qu'y ait un acte écrit* « *par le défunt, alors que le défunt ne l'a pas écrit. S'il veut donner* « *force à l'expression de ses volontés, il doit recommencer son testament* « *en observant les solemnités nécessaires. Il en serait autrement si l'acte* « *confirmatif reproduisait les dispositions du testament nul: si cet acte* « *était écrit en entier, daté et signé de sa main du testateur il vaudrait* « *comme testament, non à raison de la confirmation, mais par lui-même,* « *comme testament, puisqu'il contient une disposition de biens faite dans* « *les formes d'un testament olographe* ». E la ragione di ciò è evidente: « *Les formes ont ici un caractère particulier, elles tiennent à la substance* « *de l'acte, sans elle il n'y a pas de testament: donc il n'y a pas moyen* « *de confirmer l'acte, car on confirme un acte en effaçant le vice qui l'en-* « *tache, et il y a ici un vice qui est ineffaçable, c'est le néant* ». — Conforme Pacifici-Mazzoni, *Successioni,* vol. III, n. 89, pag. 161 e Sentenza della Corte d'appello di Bologna, 31 dicembre 1879, Sassoli-Petrazzani (*Rivista Bolognese,* vol. VIII, pag. 97).

È quindi concordemente ritenuto in tal punto che il testatore non può con verun atto convalidare il testamento nullo per difetto di forma, perchè le formalità testamentarie, sono stabilite per ragione d'indole sociale e non già del privato interesse del testatore soltanto: or se gli fosse accordata la facoltà di convalidar l'atto testamentario nullo per vizio di forma, sarebbe implicitamente dispensato dall'osservanza delle formalità anzidette.

Quid juris, in caso di conferma da parte degli eredi? Avrebbe essa facoltà di rendere valido il testamento? I motivi di nullità sussistono dopo

come prima della morte del testatore. *Per qual miracolo* un atto che non esiste finchè vive il testatore, acquisterebbe giuridica esistenza dopo la sua morte? Noi lo chiamiamo miracolo, imperocchè tale sarebbe il dar esistenza ad un atto che giammai non l'ebbe. — Così risponde il Laurent, loco citato.

Si è tuttavia fatta questione se l'esecuzione volontaria d'una disposizione testamentaria da parte degli eredi implichi rinuncia da parte di questi ultimi ad opporre i vizi di forma e qualunque altra eccezione intorno alla validità del testamento.

Il Pacifici-Mazzoni (*Successioni,* vol. III, pag. 162) scrive: « Agli eredi è permesso di rinunziare, dopo la morte del *de cuius,* ad opporre anche i vizi di forma; imperocchè dopo questo tempo, la nullità del testamento non interessa pecuniariamente che gli eredi medesimi...

« Possono rinunziarvi tanto espressamente, quanto tacitamente, dando esecuzione al testamento.

« La esecuzione volontaria convalida il testamento nullo per difetto di forma, qualunque questo sia, e sia unico o multiplo...

« Ma giammai l'esecuzione volontaria può convalidare un testamento che sia infetto d'una nullità dipendente da motivo d'ordine pubblico: imperocchè allora il vizio di esso è perpetuo, e alla sua riparazione osta sempre il divieto della legge...

« Ma neppure l'esecuzione di un testamento nullo induce rinunzia alla nullità, se non in quanto chi lo eseguì ne conosceva il difetto di forma. In vero, anche qui chi eseguisce un atto testamentario unico, perchè lo crede legittimo, non ha certamente la volontà di rinunziare al diritto che aveva d'impugnarlo e che lo avrebbe impugnato se avesse conosciuto che l'atto stesso non era dalle leggi difeso per valido. Ciò conferma il testo dell'articolo 1311, Cod. civ., poichè esige che l'esecuzione sia *volontaria:* ma un atto volontario correttivo di nullità, presuppone la scienza del vizio che la nullità produce...

« Nè basta che l'esecuzione abbia avuto luogo con conoscenza del difetto di forma: è eziandio necessario che il fatto allegato come esecuzione, sia di tal natura da rendersi incompatibile coll'esercizio dell'azione di nullità: sarebbe in vero assurdo di desumere da un fatto il consenso intorno a cose che non hanno una necessaria connessione ». — Conforme Laurent, XIII, pag. 523, che, al n. 470, esamina se il lungo silenzio degli eredi importasse rinunzia ad impugnare di nullità il testamento ovvero esecuzione volontaria dello stesso, e osserva: « che il solo silenzio non è atto di esecuzione del testamento, perchè la voce *esecuzione* implica un fatto positivo, un fatto negativo o di semplice astensione non è un atto d'esecuzione ».

La prova della scienza del vizio di forma, e intorno alla natura del fatto allegato, come esecuzione incombe a chi contro la nullità dell'atto oppone l'esecuzione volontaria, e non già a colui che asserisce averle fatte per ignoranza del vizio medesimo. La prova può darsi con tutti i mezzi, non esclusi i testimoni e le presunzioni. — Così il citato autore.

E la questione presentatasi pure più volte dinnanzi ai Tribunali, fu sempre decisa in modo conforme agli insegnamenti della dottrina.

Vedi fra le altre, Corte di cassazione di Torino, 8 marzo 1878, causa Ober-Perotto contro Petrino (*Legge*, anno 1878, vol. I, pag. 551); Corte d'appello di Torino, 18 giugno 1884, causa Teagno *utrinque* (*Giurispr.*, anno 1884, pag. 697).

La Suprema Corte Torinese, nella sua pronunzia testè ricordata, dopo aver premesso che ogni esecuzione solo perchè non coatta, ma spontanea, può dirsi volontaria nel senso e per gli effetti dell'art. 1311, Codice civile, ma occorrere che da parte di chi opera l'esecuzione vi sia la scienza del vizio, scrive:

« Non può dunque ammettersi un criterio unico, generale, assoluto, per « la retta intelligenza ed applicazione dell'art. 1311 surricordato, sibbene la « dottrina e la giurisprudenza hanno adottata la distinzione e così, ove trat- « tisi di *vizio* che la sola ispezione e l'esame del testamento basta a ri- « levare, ed allora sta in tutta la sua forza il principio sancito nell'articolo « medesimo, vale a dire, che la volontaria esecuzione induce la rinuncia ad « opporre il vizio medesimo: e spetterà a chi l'ha operata di provare se mai « veramente abbia ignorato il vizio e la niuna colpa a lui imputabile di « tale sua ignoranza: che se il vizio è tale che l'ispezione e l'esame del- « l'atto non giovi a rilevarlo, allora chi ha eseguito il testamento non « avrà che a denunciare il vizio stesso come prova dell'errore suo scusabile, « e spetterà a chi gli oppone il fatto della volontaria esecuzione il provare « che quel vizio era da lui conosciuto ».

Recentemente in applicazione degli enunciati principii venne deciso che: « Un semplice accordo circa la divisione di parte delle cose ereditarie non susseguito da divisione definitiva non può invocarsi come atto d'esecuzione volontaria portante rinunzia ad impugnare il testamento agli effetti dell'art. 1311, Cod. civile ». — Corte d'appello di Torino, 14 agosto 1885, causa Avanzati-Bonetto (*Giurispr.*, anno 1886, pag. 11).

È interessante in questa materia consultare uno studio dell'avv. Astengo che è in corso di pubblicazione nel *Monitore delle leggi* di Genova.

E la querela di falso testamentario può sperimentarsi entro trent'anni dall'apertura della successione, non essendo applicabile la prescrizione quinquennale stabilita dall'art. 1300, Cod. civile.

Si è pure fatta questione se l'azione di nullità di un testamento possa proporsi, dopo assoluto il notaio, gli eredi ed altri dall'accusa di falso, e che contro di esso sia apposto il giudizio penale di assoluzione.

E tale questione fu oggetto d'una pronunzia della Suprema Corte di cassazione di Napoli — Sentenza 18 febbraio 1878 (*Gazz. del Proc.*, vol. VIII, pag. 147), la quale l'eccezione respingeva come infondata. « Il giudicato penale, essa scrive, sull'accusa di sottrazione e falsità non esercita alcuna influenza del giudizio civile per nullità nascente da vizio di forma. Nei due ordini di procedimento non cade in esame l'identica questione. Nel giudizio penale si perseguita lo individuo per reato da lui perpetrato. Nel civile si contrasta la validità dell'atto per mano di solenni. — Ben può dirsi con Papiniano, che presso il magistrato penale: *non de jure testamenti quaesitum est* » (leg. 16, ff. *De inoff. testam.*).

Prima di lasciare questo tema non possiamo non tener parola di un'altra questione che formò essa pure oggetto di contese dinnanzi ai Tribunali.

Relativamente sempre alla querela di falso testamento si disputò se il notaio, che ricevè l'atto impugnato, potesse essere sentito come testimonio.

La Corte d'appello di Torino, chiamata a decidere il punto se potesse il notaio essere sentito come testimonio, relativamente ad intelligenze verbali seguite fra le parti, in occasione della stipulazione dell'atto pubblico da esso notaio ricevuto, rispose negativamente, fondandosi principalmente su ciò che il disposto dell'art. 236 del Codice di procedura civile, non è che dimostrativo, ond'è che può farsi luogo al divieto di far testimonianza in giudizio, quante volte concorra eguale o maggiore ragione.

Notava essa Corte — che il notaio può spesso trovarsi nelle condizioni previste dal citato articolo per i procuratori e gli avvocati o altre persone depositarie di speciali segreti, attesa la loro particolare posizione rimpetto a coloro, che ebbero a svelare ad essi cotali segreti; — che il notaio è chiamato dal suo *nobile e delicato ministero* a far fede delle convenzioni e di quant'altro avanti a lui, e col suo intervento quale notaio rogante, avvenga, e a questo ufficio adempie col pubblico istrumento stesso, redatto nelle forme dalla legge volute.

Tutto ciò di cui occorre far fede, nulla più, nulla meno, è compreso nel detto istrumento, il rimanente vi è estraneo, ed il notaio, come tale, nulla può saperne, nulla può dirne: parla l'atto scritto e basta (Corte d'appello di Torino, 18 febbraio 1884, causa Gariglio-Moriondo, *Giurispr. Tor.*, tom. XXI, pag. 303).

La capacità invece del notaio a far testimonianza è sostenuta dal Mattirolo (*Diritto civile giudiziario*, tom. III, pag. 110) e Corte di cassazione di Roma, 2 aprile 1880, contro Mortani Quercioli (*Ann. Giuris. Ital.*, tom. XIV, 1, pag. 222); nonchè dalle Corti d'appello di Milano, 2 aprile 1880 (ivi, 2, pag. 269); Genova, 30 luglio 1880, contro Zecca Deferrari (*Eco di Giurisprudenza*, tom. IV, 1, pag. 316).

Ciò in genere, relativamente a tutti gli atti pubblici. Relativamente ai testamenti, giova far ricordo della sentenza 18 marzo 1885 in causa Longhi-Testa (*Giurispr.*, 1885, pag. 328) della Cassazione torinese che proclamò la capacità del notaio a far testimonianza, quando il testamento da lui ricevuto sia impugnato di falso.

La querela di falso era nella specie diretta contro il testamento segreto dell'avv. Longhi, e s'impugnava la verità dell'attestazione del notaio di avere il testatore consegnato a lui la scheda e dichiarato contenersi in essa il suo testamento. Presentato come testimonio il notaio rogante, veniva opposta la sua incapacità a far testimonianza. E la Corte di Casale accoglieva tale opposizione, per questo riflesso che già il notaio avesse fatto la sua deposizione, rogando l'atto, e quindi altro non avrebbe potuto fare, che confermare quanto egli avea dichiarato nel rogito, e quindi la sua nuova deposizione sarebbe stata affatto inutile, e perciò inammessibile. Diversamente opinando — essa scriveva — dovrebbe dirsi, ciò che non si deve supporre, che il notaio non voglia

accusare se stesso ed andare così incontro a responsabilità civili e penali; e in questo caso pure dovrebbe la sua testimonianza respingersi in omaggio al principio di moralità, che non permette, che altri sia posto nel cimento fra il dovere giuridico di dire la verità, e il dovere di natura di difendere se stesso; inoltre, ammessa, e non soltanto proposta dall'Autorità giudiziaria una querela contro un atto rogato da un notaio, questi non può dirsi estraneo al giudizio in corso, e ne consegue quindi la di lui esclusione dal prestar testimonianza.

Tale sentenza però veniva cassata dalla Corte Suprema di Torino, la quale così giustificava la sua decisione: « Colla procedura per falso principale o « incidente si astrae da ogni riguardo penale: la indagine è puramente « civile; e come con frase vivace ha scritto il Boncenne nel suo commen« tario al Codice di procedura francese *si processa il documento come si* « *fosse formato o falsificato da sè*.....

« L'uffiziale pubblico che ha ricevuto l'atto querelato di falso non è dunque « il soggetto dell'inchiesta che si fa per vedere se questo falso sussista « dietro l'ammessa querela: la sua personalità n'esula affatto e nemmeno « si tratta della di lui eventuale rispondenza in linea civile. Unico ob« biettivo dell'inchiesta ordinata è l'atto, il quale, sino all'esito della me« desima ed alla dichiarazione di falsità conferma il carattere di piena fede « del quale l'atto pubblico non può essere privato che quando sia giudi« cato falso.

« D'onde segue, che tutti quelli che concorsero alla sua formazione si « presentano di per sè i testi più qualificati a sentirsi in proposito, ed anzi « sarebbe irrazionale l'escluderli per ciò solo che vi presero parte in quanto « si priverebbe il magistrato giudicante del mezzo più diretto per vagliare « le risultanze contrarie dei testi prodotti dal querelante, essendo risaputo « che la verità, scopo finale di tutti i giudizii, può solo sperarsi dal con« fronto delle varie disposizioni, fra le quali, certamente primeggiano le « emesse da chi intervenne personalmente nell'atto querelato di falso, ed « anzi, come nel caso, da chi lo ebbe a formare ».

Passando poi ad esaminare, se il notaio sia da porsi fra i testi di cui all'art. 236, il Supremo Magistrato Torinese osservava:

« Attesochè detto articolo stabilisce l'incapacità assoluta di essere sentiti « come testimoni dei parenti ed affini in linea retta di una delle parti o « del coniuge e non occorreva al legislatore escludere le parti perchè la « loro esclusione riposa sopra un principio che non aveva bisogno di essere « ridotto a sanzione, ripugnando troppo al sentimento naturale che chi con« tende possa essere ammesso ad attestare nella causa in cui è interessato « direttamente.

« E codesta esclusione se la dottrina e la giurisprudenza accettavano « senza discussione, desse si portarono anche per logica identità di ragione « ad estenderla ad ogni persona che s'immedesimi o s'identifichi colla « parte.

« Ma se perciò si disse non tassativa l'enumerazione degli incapaci a « testificare fatta dal detto articolo, non per questo ne segue, come i con-

« troricorrenti sostennero, a difesa della sentenza, che vi si possano inclu-
« dere anche coloro che non ne sono parti e non ne assumono il carattere
« per immedesimate rappresentanze. E tale non è certo il notaio che ha
« ricevuto l'atto querelato di falso, perchè egli non è in causa e non ha
« rappresentato, nè rappresenta alcune delle parti che in essa vi sono ».

Altri testi di giurisprudenza non ci fu dato rinvenire in ordine a tale gravissima questione.

CAPO VI.

Di alcuni testamenti speciali.

SOMMARIO.

191. — *In quale principio di ragione giuridica trovino la loro giustificazione le tre forme eccezionali di testamento, stabilite dal legislatore.*
192. — *Del testamento fatto in tempo di peste — Per quanto tempo duri la sua validità.*
193. — *Del testamento fatto durante un viaggio sul mare — Quali persone siano abilitate a riceverlo — Formalità prescritte per la sua confezione — Come il legislatore abbia provveduto ad impedirne la perdita — Durata della sua forza giuridica.*
194. — *Del testamento dei militari e delle persone impiegate presso l'esercito in tempo di guerra — Diritto Romano — Leggi posteriori — Formalità prescritte per questa specie di testamento — Quali persone si comprendano sotto la denominazione:* persone impiegate presso l'esercito — *La legge intende parlare di qualunque spedizione militare —* Quid, *nel caso di armistizio? — Come il legislatore abbia provveduto alla conservazione del testamento in parola — Durata della sua validità.*
195. — *Se, escluse le eccezionali disposizioni introdotte per i testamenti speciali, debbano mantenersi le altre formalità prescritte dalla legge generale.*
196. — *Come possa validamente testare il nazionale che si trovi all'estero.*

191. — Coloro che trovansi in un luogo dove signoreggia una malattia contagiosa, o vanno navigando sul mare, oppure versano in ispedizione militare, sono nella quasi impossibilità di testare colle forme sin qui indicate. Ponendo mente a ciò ed eziandio alla indubitata massima, che si debbe il più possibile agevolare l'esercizio del diritto di testare, il legislatore stabilì,

per i casi summentovati, tre forme eccezionali di testamenti.

192. — Ragionando in primo luogo del caso in cui taluno si trovi in un luogo dove domini un morbo contagioso, ovvio è il riflesso, che gli tornerebbe molto difficile il trovare un notaio avanti cui possa testare, somma essendo la perturbazione che nasce dall'irrompere di simili morbi, i quali, mietendo moltissime vittime, spargono la desolazione ed il terrore, e producono di necessità l'infrequenza e l'isolamento nella popolazione.

Si è perciò provvidamente stabilito che in tali casi sia valido il testamento ricevuto in iscritto da un notaio, oppure dal pretore, dal conciliatore (1), dal sindaco, da chi ne fa le veci o dal ministro del culto

(1) Nel testo dell'art. 789 si legge unicamente dal *giudice*. Nei Comuni che non sono capo-luogo di circondario non vi ha membro dell'ordine giudiziario che si appelli con tal nome. L'antico *giudice del mandamento* delle Leggi Piemontesi fu surrogato dal *pretore*, e i *conciliatori* non si intitolano *giudici*. *Giudice* è solo il membro del Tribunale civile e correzionale del circondario, e fuori della sede del Tribunale non ha, come tale, veruna autorità. Pertanto i compilatori del Codice civile ove avessero avuto in pensiero di riprodurre il concetto del Codice Napoleone il quale ammetteva alle funzioni di notaio in tempo di peste il *juge de paix* (art. 985) e del Codice Albertino che nominò (art. 778) il *Giudice* (colla qual parola preceduta dal G maiuscolo sempre *vi si designò il giudice di mandamento*) avrebbero dovuto nominare in modo preciso il *pretore*. Dalle discussioni, seguite nelle commissioni, che prepararono il Codice, nulla rilevasi di conchiudente al proposito. In questa mancanza di dati, per sciogliere questo nodo, noi facciamo i seguenti riflessi.

Non è facilmente ammessibile che il legislatore sia incorso in una palese inesattezza di espressioni, specialmente nel designare uffizi pubblici. Escluderemo dunque che sia incorso uno scambio inavvertito tra la parola *pretore* e *giudice;* e diremo che, con una espressione generica espressamente adoperata si vollero indicare coloro che in qualunque modo esercitano in ogni Comune funzioni giudiziarie, cioè tanto il pretore come il conciliatore.

A conferma di quest'opinione, occorre pure il notare che quando si è voluto nel nuovo Codice indicare specificamente la competenza del pretore per

in presenza di due testimoni. Questi poi saranno idonei, siano maschi o femmine, purchè superino gli anni sedici di età (1).

La sottoscrizione della persona, che riceve il testamento e che dà il carattere di autenticità ad un atto, nel quale mancano tutte le altre formalità, è sempre necessaria.

Se le circostanze lo permettono debbono anche sottoscriverlo il testatore ed i testimoni: tuttavia è valido il testamento anche senza di queste sottoscrizioni purchè si faccia menzione della causa per cui non si è adempita tale formalità (2).

Cessando il motivo che giustifica queste eccezionali disposizioni doveva pure cessarne la forza giuridica. Perciò i testamenti fatti *tempore pestis* diverranno nulli sei mesi dopo che abbia cessato di dominare la malattia nel luogo in cui trovasi il testatore, ovvero sei mesi dopo che questi siasi trasferito in luogo immune dalla malattia (3).

Ove poi in quest'intervallo di tempo muoia il testatore, il testamento sarà depositato, tostochè sia pos-

---

alcuni atti, esso venne designato sempre con tale denominazione speciale; e che la parola *giudice* fu sempre adoperata in senso lato.

L'art. 789 del nuovo Codice chiamando poi a ricevere il detto testamento anche il sindaco ed il ministro del culto, non vi sarebbe ragione per escludere il conciliatore del Comune, il quale ha una giurisdizione ed esercita funzioni pubbliche più importanti nel diritto civile di quelle del sindaco e del ministro del culto.

(1) Art. 789 e 2° al., Cod. civile.

(2) Detto articolo. L'articolo corrispondente (778) del Cod. civ. Alb. è migliorato in quanto si soppressero le parole *nei luoghi in cui fossero interrotte le comunicazioni,* le quali diedero luogo alla quistione di sapere quando questa interruzione si verificasse; ed inoltre in quanto si eliminò il sottosegno eventuale del testatore e dei testimoni.

(3) Art. 790, Cod. civile.

sibile, nell'uffizio di registro del luogo ove è stato ricevuto (1).

193. — La seconda specie di testamenti speciali è quello che si fa a bordo d'una nave durante un viaggio sul mare.

Alla mancanza del notaio che si avvera, si può dire sempre in una nave vuoi di guerra, vuoi di commercio, supplì opportunamente la legge, accordando la facoltà di ricevere il testamento di chi si trovi a bordo a quelle persone che tengono i primi posti tra l'equipaggio e presentino perciò ogni desiderabile garanzia, che compiranno esattamente l'atto. Così, ove si tratti di bastimento della marina militare, il testamento sarà ricevuto dal comandante il bastimento e insieme dal commissario di marina, ed in loro mancanza, da quelli che ne fanno le veci; e nei bastimenti di commercio potranno essere ricevuti dal secondo e insieme dal capitano, o patrone, e in loro mancanza da chi ne fa le veci. In tutti i casi questi testamenti debbono riceversi alla presenza di due testimoni maschi e maggiori di età (2). Ed acciocchè il capitano, il commissario di marina militare, il capitano o patrone ed il secondo nei bastimenti di commercio, i quali tutti non possono certamente presentare a se stessi il loro rispettivo testamento, non siano privati della facoltà di testare, venne stabilito che possano riceverlo quelli che loro succedono in ordine di servizio, osservate nel resto le già riferite disposizioni speciali per questo testamento (3).

Il testamento fatto sul mare debbe essere sempre

(1) Art. 790, Cod. civile.
(2) Art. 791, Cod. civile.
(3) Art. 792, Cod. civile.

steso sopra due distinti originali, e vuol essere sottoscritto dal testatore, dalle persone che lo hanno ricevuto e dai testimoni; che se il testatore, ovvero i testimoni non sanno o non possono sottoscrivere, si deve indicare il motivo, che ha impedito la sottoscrizione (1).

Per impedire la perdita di questi testamenti dispone la legge, che siano conservati fra le carte più importanti di bordo e che se ne faccia menzione sul giornale di bordo e sul ruolo d'equipaggio (2); e per lo stesso scopo se il bastimento approda ad un porto estero nel quale si trovi un regio agente diplomatico o consolare, coloro che hanno ricevuto il testamento sono tenuti a consegnare uno degli originali del testamento e una copia dell'annotazione fatta sul giornale di bordo e sul ruolo d'equipaggio. Al ritorno del bastimento nel regno, sia nel porto del disarmo, sia in qualunque altro, i due originali del testamento o quello che resta nel caso che l'altro fosse stato depositato durante il viaggio all'autorità marittima locale insieme colla copia dell'annotazione suddetta; e di questa consegna si rilascierà dichiarazione, di cui si farà cenno in margine dell'annotazione scritta sul giornale e ruolo predetti (3).

Alla loro volta gli agenti diplomatici e consolari, e le autorità marittime locali devono stendere un processo verbale della consegna del testamento, ed ogni cosa trasmettere al Ministero della marina, il quale ordinerà il deposito d'uno degli originali nel suo archivio e trasmetterà l'altro all'uffizio del registro del

(1) Art. 792, 793, 794, Cod. civile.
(2) Art. 795, Cod. civile.
(3) Art. 796, Cod. civile.

luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore (1).

Il testamento fatto sul mare non avrà effetto se non quando il testatore muoia sul mare, o entro tre mesi dopo che sarà disceso in un luogo in cui avrebbe potuto fare un nuovo testamento nelle forme ordinarie (2).

194. — Ultimo fra i testamenti speciali è quello dei militari e delle persone impiegate presso l'esercito, che siano in militare spedizione per causa di guerra (3). È noto che i Romani permettevano ai militi di testare, e quanto alla forma del testamento, e quanto alle disposizioni da darsi dal testatore, senza necessità di osservare il diritto comune, e che in qualunque modo manifestata la loro ultima volontà era inviolabile (4).

Le leggi posteriori non ammisero così largo sistema di agevolezze, ma quasi tutte ridussero a pochissime le formalità di questo testamento, ed a buon diritto, perocchè da un lato il militare in ispedizione è nella impossibilità di osservare tutte le forme dalla legge comune prescritte, dall'altro egli che sta in pericolo di sacrificare per la patria la sua vita, è degno più che altri qualunque che non gli si nieghi il potere di esprimere le sue ultime volontà.

Ecco intanto le speciali formalità che la legge introdusse pel testamento militare. Esso può esser ricevuto da un maggiore o da qualunque altro uffiziale di grado eguale o superiore, o da un intendente mi-

---

(1) Art. 797, Cod. civile.
(2) Art. 798, Cod. civile.
(3) Art. 799, 802, Cod. civile.
(4) L. 1, § 24, *De testam. mil. leg.*; 15, *Cod. De testam. mil.*

litare, o commissario di guerra in presenza di due testimoni maschi e maggiori di età; e se trattasi di militari appartenenti a corpi o posti staccati dall'esercito può anche essere ricevuto dal capitano o da altro uffiziale subalterno che ne abbia il comando (1); e se il testatore è ammalato o ferito, l'uffiziale sanitario di servizio potrà anche riceverne il testamento (2).

Il testamento sarà ridotto in iscritto e sottoscritto dal testatore, dalle persone che l'hanno ricevuto e dai testimoni, e se il testatore e i testimoni non sanno o non possono sottoscrivere si deve indicare il motivo che ha impedita la sottoscrizione (3).

Questa forma speciale di testamento è permessa ai militari non solo, ma ancora alle *persone impiegate presso l'esercito.* Sotto questo nome intendiamo non solo coloro i quali coprono, per nomina governativa, qualche uffizio non militare presso l'esercito, ma chi segua, anche libero, l'esercito e impieghisi in qualche modo per esso. Ad abbracciare tale sentenza ci induce la lettera e lo spirito della legge di cui ragioniamo.

In qualunque maniera trovinsi in militare spedizione possono valersi i soldati del beneficio della legge, così in paese estero, come nell'interno del regno, od acquartierati o di presidio fuori del regno, o prigionieri presso il nemico, o in una piazza o fortezza circondata dal nemico, od in altri luoghi dove siano interrotte le comunicazioni (4).

---

(1) Art. 799, Cod. civile.
(2) Art. 800, Cod. civile.
(3) Art. 799 e 794, Cod. civile.
(4) Art. 802, Cod. civile.

Dovrassi ritenere che i militari siano in istato di militare spedizione, allorquando venne tra le parti belligeranti stipulato un armistizio, e di conseguenza potranno, oppur no, durante la sua durata, testare colle forme eccezionali sin qui esposte?

Pensiamo, che l'armistizio non altro essendo che una momentanea sospensione delle ostilità, le quali colla semplice denunzia dell'armistizio possono ripigliarsi, i due eserciti che stanno di fronte sono tuttora in ispedizione militare e che perciò può ciascuno che voglia testare prevalersi delle forme specialmente stabilite (1).

I testamenti militari debbono essere al più presto trasmessi al quartier generale, e da questo al ministero della guerra, che ne ordinerà il deposito nell'uffizio di registro del luogo del domicilio o dell'ultima residenza del testatore (2), e diventano nulli tre mesi dopo il ritorno del testatore in un luogo ove possa far testamento nelle forme ordinarie.

195. — A tutte tre le specie di testamenti speciali, dei quali tenemmo discorso sino ad ora, si riferisce la quistione di sapere, se, escluse le eccezionali disposizioni per essi introdotte, debbano mantenersi le altre formalità dalla legge generale prescritte. Non lo crediamo, sembrandoci che sarebbero cose tra loro contraddittorie le molte facilitazioni di testare che il legislatore pensò bene di introdurre nei mentovati casi, e l'obbligo di attenersi alle minute formalità dei testamenti. Quando lo scritto sia stato ricevuto colle cautele dalla legge indicate, il voto di essa è com-

(1) *Lezioni* dell'Autore, pag. 202.
(2) Art. 801.

piuto; nè si esigerà o da un parroco, ad esempio, o da un medico militare che compia un atto di testamento con quelle forme che, famigliari al notaio, debbongli necessariamente essere ignote o mal conte (1).

196. — A compimento della materia che riguarda la forma del testamento, ci rimane da indicare in qual modo possa validamente testare il nazionale che si trovi all'estero.

Nel caso in cui trovisi in una località dove risieda un agente consolare del Regno d'Italia, egli potrà consegnargli il suo testamento, perocchè tra le attribuzioni dalla legge consolare date ai medesimi, evvi pur quella di notai.

Uniformandosi nel ricevere il testamento d'un italiano alle disposizioni del Codice civile italiano, esso sarà pienamente valido (2). A modo però d'eccezione al disposto del Codice, il quale nei testimoni richiede la qualità di sudditi, è stabilito sia valida anche la testimonianza di stranieri, quando il Console dichiari nell'atto, che non potè ottenersi quella di nazionali, e quelli abbiano gli altri requisiti voluti dalla legge nazionale (3).

Ove poi un nazionale trovisi in un paese estero dove non vi sia un Console italiano, o non voglia, o non possa giovarsi dell'opera sua, testerà in modo egualmente valido, purchè si uniformi alle leggi del luogo ov'è fatto il testamento. Così dispone l'art. 9 delle disposizioni generali, che accolse il principio già universalmente ammesso, *locus regit actum.*

---

(1) *Lezioni* dell'Autore, pag. 197 e 202.

(2) *Legge Consolare* 28 gennaio 1866, n. 2804, art. 20 e art. 44 al 51 (incl.).

(3) Art. 31 detta legge.

Del resto nulla osta, che il cittadino italiano testi all'estero, osservando le formalità prescritte dal Codice civile italiano (1). Egli è però palese, come ciò è di facile esecuzione se si tratti di testare olografamente, non però se voglia disporre per testamento pubblico, perocchè raro sia che i notai di estere contrade conoscano e possano applicare le leggi d'Italia sulle forme di testare.

(1) Art. 9.

CAPO VII.

Della porzione di cui si può disporre per testamento.

SOMMARIO.

197. — Esaurita la materia della forma dei varii testamenti, esporremo ora quanto riflette le disposizioni che in essi si contengono.

L'ordine delle materie a trattarsi secondo il Codice civile, è segnato dalla divisione stessa della eredità in due parti, di cui una è sottratta alla libera disposizione del testatore, l'altra è lasciata al suo pieno potere, per disporne a suo talento. In primo luogo esporremo quanto si riferisce alla *porzione riservata* o *indisponibile* o *legittima* che dir si voglia; in seguito diremo delle disposizioni testamentarie, le quali si riferiscono alla *porzione disponibile.*

198. — Che il testatore non possa essere pienamente libero di disporre nel suo testamento di tutti i suoi beni, ma che debba riservarne una parte a coloro che gli sono uniti con vincolo strettissimo di parentela, è una proposizione la cui verità fu universalmente ammessa.

Di più, questo dovere di riservare a pro dei prossimi parenti, una parte dell'eredità, si tenne generalmente quale un precetto della stessa legge di natura, ed una conseguenza dell'organamento della società famigliare. Per verità, costituitasi la famiglia, sorgono tra i membri di essa rilevanti doveri di mutua assistenza, e quello specialmente di concorrere alla conservazione e perpetuazione di essa (1); di più, è assolutamente consentaneo ai principii del buon governo della famiglia, che regni sempre tra i membri di essa l'eguaglianza. A raggiungere questi scopi, mira appunto l'obbligazione di riservare una parte delle nostre sostanze dopo la nostra morte, a chi nella società famigliare ci è più intimamente legato. Una prova, che questo dovere ci è scritto nel

(1) ALBINI, *Principii di filosofia del diritto*, § 75. — TROPLONG, § 737. — Il Gabba non ammette l'obbligazione nel padre della legittima a favore dei discendenti, fuorchè nel caso che muoia, lasciandone ancora incompiuta l'educazione (pag. 201).

cuore dalla natura stessa, noi la troviamo in ciò che il fatto d'un padre di famiglia, il quale, senza alcun valevole motivo, privi di tutti i suoi beni i suoi discendenti, eccita alta ed universale riprovazione, ed è condannato dalla coscienza pubblica.

199. — La legislazione romana decemvirale, la quale sanciva pel padre uno sconfinato potere, *uti paterfamilias super pecunia tutelave rei suae legasset ita jus esto,* fu riputata degna di tempi e di costumi barbari. Col progredire del tempo e col mitigarsi dei costumi, si riformarono i principii stessi della legge romana, e si riconobbe il diritto dei discendenti, degli ascendenti, ed eccezionalmente anche dei fratelli alla legittima.

Tutte poi le moderne legislazioni, sono improntate allo stesso principio, e le differenze non riguardano essenzialmente che la quantità dei beni riservata.

Dobbiamo quindi recarci a gran meraviglia, che in questi nostri ultimi tempi di generale progresso, e quando riscossero lode di giustizia, equità, moderazione e temperanza, i Codici moderni, i cui autori si sforzarono d'impedire, che tra i membri della famiglia si potessero nelle successioni, impunemente ordinare scandalose ineguaglianze, siasi però formata (come scrive il professore Huc) *une coalition entre ceux qui ont regret à l'ancien ordre des choses et certains publicistes et économistes; et tous ensemble au nom de la liberté, de la propriété, au nom des droits du père de famille dans l'intérêt du progrès agricole, et de la grande industrie ont réclamé à grand fracas l'abrogation de la réserve et la liberté de tester.*

Tutti gli argomenti, sovra i quali si tentò di stabilire la giustizia e l'utilità della libertà di testare, ci paiono potersi facilmente risolvere.

Innanzi tutto, ci sembra che a tal uopo, invano si faccia ricorso alla natura del dominio, che racchiude in sè illimitata la facoltà di disporre delle cose proprie, così per atto tra vivi, come pel tempo della morte, e si dica, che l'obbligo della *riserva* sia una reale negazione di questa facoltà.

Che il diritto di disporre delle cose proprie nel modo il più assoluto, sia il principale fra i diritti, il cui complesso forma il dominio, niuno è che il contesti. Ma è del pari incontestato, che nella civile società, i diritti tutti debbono coesistere, e che allorquando uno di essi, nel suo esercizio assoluto, viene ad impingere in un altro diritto spettante ad un terzo, ed egualmente certo, vuol essere modificato e ristretto. Tale cosa, accade eziandio rispetto al diritto di proprietà del testatore in faccia a quelle ragioni, che i membri della famiglia e lo stesso interesse della società, reclamano sull'eredità del testatore (1).

È vero, che durante la sua vita, il proprietario dispone come la intende dei suoi beni, e che può anche distruggerli. Ma a ciò opporremo: 1° che in principio il diritto ai congiunti di limitare talvolta questo diritto, di disporre in ragione dell'assistenza ad essi dovuta, è riconosciuto sia nell'obbligazione alimentaria, rispettivamente imposta tra i più prossimi congiunti, sia nella facoltà di ottenere l'inabilitazione del prodigo, il quale *se et suos ad egestatem perducit;* 2° che vi ha una diversità troppo palese tra il proprietario, che dispone delle cose sue, essendo in vita, e le disposizioni

(1) DEMOLOMBE asserisce giustamente che interessa la intiera società la conservazione delle famiglie, sulla quale grandemente influisce la legittima. *Des donat. et des testaments*, n. 6 e 7. — Vedi anche HUC, pagina 198 e seguenti.

testamentarie, perchè si debba dire dover esservi pari libertà di disponibilità in ambi i casi. Nel primo l'esplicamento del dominio si immedesima quasi coll'esercizio della libertà personale del proprietario, e questa sarebbe troppo offesa dai limiti, che in ragione di una porzione riservata ai parenti, le si vorrebbero apporre. Quando per lo contrario, il proprietario deve per sempre abbandonare le sue sostanze, che non possono più servire per satisfare le sue necessità, o procurargli alcun commodo, sorge allora un dovere morale e giuridico, di gratificare almeno con parte di esse, i prossimiori congiunti.

200. — Da taluni si considerò la legittima, come una soverchia diminuzione dell'autorità paterna, in quanto che si toglie al capo della famiglia il mezzo di ricompensare tra i figli quelli che il meritano, e di punire quelli che gli amareggiarono l'esistenza.

Ma ognun vede, che nella porzione disponibile, rimane al medesimo una considerevole porzione di eredità, che allo scopo anzidetto convenientemente gli serve. D'altra parte la legge colpisce coll'indegnità quei figliuoli, i quali, commettendo azioni riprovevoli, perdono ogni diritto sulla successione paterna.

Al postutto questo riflesso proverebbe bensì, che la facoltà di diseredare, è come il complemento del sistema, e che inopportunamente venne in tal parte abbandonato il sistema del Codice di Carlo Alberto, il quale ammetteva codesta facoltà (articolo 737 e seguenti) (1), ma non verrebbe mai a dimostrare, che l'ob-

---

(1) In questa quistione dividiamo appieno l'opinione espressa dal senatore Arnulfi il 25 marzo 1865 coi termini seguenti:

Non esiste nel Codice il titolo della *Diseredazione*, che però troviamo nella generalità dei Codici italiani. Il motivo, che si adduce per ciò giustificare, è

bligo di riservare ai nostri figliuoli una parte della nostra sostanza non sia fondato sui rigorosi doveri di parentela.

201. — Considerando sotto l'aspetto dell'incremento

---

questo, che cioè si elevarono a cause di indegnità le principali cause della diseredazione.

Signori, all'articolo che dispone dell'indegnità noi troviamo, che il figlio diventa indegno di succedere al genitore, allorquando lo uccida o tenti di ucciderlo; è necessario di uccidere o tentare di uccidere, per diventare indegno di succedere, ma basterà che faccia qualche cosa di meno, perchè non solo non diventi indegno, ma non possa essere diseredato. Se avrà ripetutamente maltrattato il genitore, commesse gravi sevizie contro di lui, e questo ne avrà riportato rottura di qualche membro, o perdita degli occhi, non potrà dirsi che abbia tentato di ucciderlo, e ciò basterà perchè la legge gli attribuisca diritto alla legittima, ed il genitore non possa punirlo colla diseredazione. Non vi sarà differenza tra i figli che rispettano, amano, aiutano i genitori, ed i figli che offendono gravemente il padre o la madre? La legge accorderà la legittima tanto al figlio che barbaramente maltratta il genitore, quanto a quello che lo soccorre, e lo rispetta? Io credo questa un'ingiustizia.

Ma si soggiunse, che al padre di famiglia, meglio si addice il pietoso ufficio del perdonare.

Nulla di più vero, ma la diseredazione non può confondersi coll'indegnità. L'indegnità rende incapace di ricevere, e la diseredazione non opera da sè; è mestieri che il genitore faccia una disposizione apposita, che adduca le cause della diseredazione, e che queste siano poi dagli eredi giustificate.

Ciò posto, il genitore ha la libertà di perdonare; basta che si astenga dal pronunciare la diseredazione, ed il figlio è di fatto perdonato.

Dunque, quando anche si inserisca nel Codice il diritto di diseredare, non si preclude la via al perdono, ma si pone tuttavia un qualche freno alle tendenze dei figli perversi, destando in essi il timore di perdere una porzione delle sostanze dei genitori.

In terzo luogo si adduce a sostegno della contraria sentenza, che gli annali della giurisprudenza attestano che rari sono i casi di diseredazione. È vero, ed è questa la miglior giustificazione del diritto di diseredazione; ciò prova che appunto perchè è in facoltà del padre di infliggere la pena della diseredazione, rari sono i casi; la legge produce l'effetto desiderato, cioè di impedire più che punire i disordini nelle famiglie.

Si dice finalmente che questo potere lasciato al genitore, non risponde alla pubblica opinione.

Io non mi estenderò molto a questo riguardo, perchè della pubblica opinione ognuno giudica a modo suo, ma dirò che la sana opinione vuole che

economico la quistione, altri osserva che l'assegnazione delle varie porzioni di legittima ai discendenti, produsse un eccessivo frazionamento nei patrimonii, ed un vero danno economico, in quanto la grande coltura diventò impossibile, e così mancò il solo modo efficace di procurare l'avanzamento dell'agricoltura, ed eziandio perchè molti opifizi e case commerciali prospere, fiorenti appo un solo loro capo, divise per eredità tra i figliuoli, periscono (1).

Per rispondere a questo ragionamento, noi non entreremo a trattare la grande questione economica della preferenza a darsi alla grande o alla piccola cultura, e nemmeno verremo esaminando le conseguenze economiche della vita più o men breve d'instituti commerciali ed industriali, solo diremo che lo scioglimento

---

il padre di famiglia sia rispettato dai figli, e che da ciò deriva la costituzione di una buona società civile.

Inconvenienti d'altronde, non si sono addotti nè nella relazione del Ministro, nè in quella della Commissione, dall'esservi nei Codici vigenti il diritto di diseredare i figli, ed io credo che sarebbe far violenza alle abitudini, alle costumanze degli Italiani, qualora venisse tolto senza sufficiente motivo, senza gravi ragioni.

(1) Edmond About nel suo bellissimo libro *Le progrès*, Paris, 1865. Questo autore s'appoggia ancora a questi altri argomenti, per propugnare la sua tesi; la facilità con cui il padre di famiglia può far frode alla legge, realizzando i suoi beni, e facendo donazioni manuali di capitali a ciò quasi eccitato dalla legge stessa, la quale sotto questo aspetto diventa immorale: ed il principio, che il padre d'altro non è debitore ai suoi figliuoli che del benefizio dell'educazione, non mai di veruna parte delle sue sostanze. Alle quali osservazioni rispondiamo: che la legge appresta non ispregevoli mezzi per impedire la frode alle sue disposizioni, che del resto la maggiore o minore facilità di violare con dolosi artifizi una legge, non è un criterio per giudicarne la giustizia e l'utilità; e che l'affermare il padre di famiglia non essere ad altro tenuto verso la sua prole che ad educarla, non mai a riservarle alcuna parte delle sue sostanze, si risolve in una petizione di principio. — Seguirono la sentenza dell'About: Courcelle-Seneuil, *Journal des Economistes,* giugno 1865. — Acollas, *Nécessité de refondre l'ensemble de nos Codes,* pag. 55.

legislativo di una questione di moralità e di giustizia non dovrà mai subordinarsi a quanto possa reclamare l'interesse puramente economico della nazione. D'altra parte abbiamo fede, che se le leggi d'ogni specie, specialmente le amministrative, poggino al principio d'una larghissima libertà e si favorisca lo spirito di associazione, l'industria, sia agricola, sia delle manufatture, potrà svilupparsi in un' orbita abbastanza vasta, e che progredirà ogni giorno meglio, vincendo ogni ostacolo, e tanto più quello che possa sorgere dal frazionamento delle proprietà private.

Adunque saggiamente fece il nostro legislatore col non por mente a questi vani clamori ed insolite querele, che si levarono da così poco tempo contro la *legittima*, e che in massima parte o si appoggiano a ragionamenti falsi, ovvero ad un mal celato desiderio di far rivivere instituzioni di altri tempi, le quali come dirette a creare favori, disuguaglianze e ingiustizie tra i successibili, da lunga pezza furono inesorabilmente condannate (1).

202. — Ciò premesso, sarà ora nostro còmpito l'esaminare in primo luogo, quale sia la natura della legittima secondo il Codice italiano, per soggiungere a quali persone ne sia concesso il diritto, quale ne sia l'ammontare, e come si provveda, acciò non sia leso il diritto alla medesima.

---

(1) Il professore Batbie confutò energicamente tutti gli argomenti degli avversarii della *legittima* nel *Correspondant*, gennaio 1866, pag. 106. — Il signor De Veauce, membro del Corpo legislativo francese, replicatamente ha insistito onde, abolita la riserva, si stabilisca la libertà di testare. Nel 1865 altri 55 deputati si unirono a lui, ma l'assemblea respinse la improvvida proposta. — Il signor Dupuit confutò con molta logica il Courcelle-Seneuil nel medesimo *Journal des Économistes*, agosto 1865.

203. — Quanto alla natura della legittima, disputavasi prima del Codice che ci governa, se si dovesse considerare come parte di beni, ovvero come una porzione di eredità del defunto.

Il Codice (1) sciolse con apposita disposizione la questione, dichiarandola a buon diritto una quota di eredità.

Indi sorgono le seguenti gravissime conseguenze: 1° che il legittimario concorre cogli altri eredi al pagamento dei debiti ereditari; 2° che non altrimenti il legittimario potrà conseguire la porzione che la legge gli riserva, salvo che conservi la sua qualità d'erede. Posto pertanto il caso, in cui un figliuolo abbia avuta dal padre suo una donazione tra vivi, e volendo ritenerla, ad un tempo ripudii la eredità paterna, pur pretendendo di conservare il suo diritto alla legittima, non riuscirebbe nell'intento. Così testualmente decise il Codice italiano all'art. 1003, scostandosi dalla giurisprudenza in ultimo accettata dalla Cassazione Francese (2) ed eziandio dalla Cassazione Sarda (3).

204. — L'altro carattere che conviene alla legittima in ciò consiste, che è dovuta per legge, dal che emerge come non possa menomamente dipendere dalla volontà del testatore il diminuirla, apponendovi qualche peso o condizione (4).

Quando però il testatore ordinasse per il legittimario un lascito, il cui ammontare eccedesse quello della

---

(1) Art. 808.

(2) Nella sentenza 17 maggio 1843 riferita da Marcadé all'art. 914 Codice Nap., n. 4, che argutamente e dottamente la confuta.

(3) Sentenza 25 luglio 1854 nella causa Vivaldi (Raccolta detto anno, pag. 513).

(4) Detto art. 808.

legittima, è ben certo che sarebbe in suo potere di imporgli quel peso che crede conveniente, e che può dichiarare che questo legato si ridurrà alla pura legittima, ove ricusi il legatario di adempiere il peso sovraddetto. Questa clausula si appella la *cautela Socini* (1).

205. — Ricavasi pure da quanto sovra, che il legittimario è comproprietario dei beni caduti nell'eredità per la concorrente della sua legittima, e che ha pieno diritto di essere soddisfatto sui beni in essa caduti, e, come suol dirsi, *in natura* (2).

E siccome la rinunzia ai proprii diritti non si presume, ove il legittimario abbia puramente accettato un legato fattogli a titolo di legittima, potrà ciò nullameno chiederne il supplemento, se la cosa legata non corrisponde a quanto per tal titolo gli è dovuto (3).

206. — Veggasi ora quali sono le persone alle quali la legge accorda la *legittima*, e quale ne sia nei varii casi il montare.

Le persone ammesse alla legittima sono: 1° i figli legittimi, i legittimati, gli adottivi e i loro discendenti; 2° gli ascendenti; 3° il coniuge superstite; 4° il figlio naturale. Partitamente ragioneremo di tutte queste categorie di legittimari.

207. — I figli legittimi, o che vennero legittimati, godono la pienezza dei diritti di famiglia: ad essi perciò,

---

(1) ZACHARIAE, § 679, not. 4. — TOULLIER, vol. V, pag. 734.

(2) Arg. art. 808, Cod. civ. — Sentenza della Cassazione Sarda, 20 febbraio 1856, causa Boy (*Raccolta* detto anno, pag. 141). Corte d'appello di Torino, 30 luglio 1857, causa Sperta contro Origliasso (*Gazzetta dei Tribunali* detto anno, pag. 632).

(3) Corte di Genova, 29 aprile 1858, causa Capellini (*Gazzetta dei Tribunali* detto anno, pag. 454).

optimo jure, spetta il diritto alla legittima sulla eredità dei loro ascendenti (1).

L'adozione poi pareggia nei suoi diritti il figlio adottivo al legittimo; perciò anche al figlio adottivo spetta la ragione di legittima sull'eredità del padre adottivo.

Passa però tra i figli legittimi e gli adottivi questa diversità, che ai legittimi spetta la legittima non solo sulla eredità del padre, ma talvolta anche sovra quella di ulteriori ascendenti, mentre l'adozione non induce verun rapporto civile fra l'adottato e i parenti dell'adottante, onde niun simile diritto di legittima potrà mai avere l'adottato sulla eredità del padre dell'adottante.

Non solo poi hanno diritto alla legittima i figli di primo grado, ma anche i nipoti e discendenti ulteriori. Si applica però in tal caso il diritto di rappresentazione, ed essi non contano che per quel figlio che rappresentano (2).

208. — La legittima è dovuta agli ascendenti, cioè al padre, alla madre, ed agli altri ascendenti, se il testatore non lascia nè figli, nè discendenti (3).

209. — È pure dovuta al coniuge contro cui non esista sentenza di separazione personale passata in giudicato.

È questa una delle più importanti e delle più commendevoli innovazioni fatte all'antico sistema di successione.

Ben a ragione osservarono i compilatori del nuovo Codice, che l'affetto tra i coniugi in cui poggia il si-

(1) Art. 805, Cod. civile.
(2) Art. 806, Cod. civile.
(3) Art. 807, Cod. civile.

stema ereditario legale, si deve presumere in grado eminente; che il mutuo soccorso, tra coniugi sanzionato come dovere giuridico, sarebbe disconosciuto nei suoi effetti, quando lo si facesse cessare colla vita di uno dei medesimi; e che se fu considerata riparazione d'un'antica ingiustizia il risollevare la condizione giuridica del coniuge nella successione intestata, non poteasi rimanere in forse nel dare efficacia e valore sostanziale a codesto diritto successorio, imprimendogli il carattere di legittima (1).

210. — Non solo ai figli legittimi, legittimati e adottivi, ma eziandio ai naturali è dovuta la legittima (2). « Nel sistema del novello Codice venne riconosciuta l'esistenza di doveri morali e giuridici nel genitore verso il figlio naturale. La quota di eredità riservata a favore dei figli legittimi, altro non è che la conseguenza di tali doveri: non havvi dunque ragione per disconoscerli assolutamente rispetto al figlio naturale. Diversamente disponendo la legge verrebbe a favorire il genitore colpevole a danno del figlio innocente, lasciando in sua balìa l'adempimento di quei doveri che esso ha già riconosciuto. La legge contraddirebbe a se stessa » (3).

211. — Pertanto all'infuori delle persone sin qui enumerate la ragione della legittima non è dalla legge concessa ad altri qualunque e nemmanco ai fratelli e sorelle dell'estinto.

Non mancarono valenti propugnatori della causa di questi ultimi, i quali opinarono che dovrebbe asse-

---

(1) *Relazione* PISANELLI al lib. III, pag. 19. — VACCA, id., pag. 10.
(2) Art. 812, Cod. civile.
(3) *Relazione* PISANELLI, al lib. III, pag. 18.

gnarsi sull'eredità del fratello una riserva in ragione del reciproco affetto che ordinariamente lega tra loro i fratelli, e del vincolo strettissimo che nasce dalla comune origine e dalla medesima educazione. Tuttavia pensiamo, che questi motivi non fossero sufficienti per imporre un nuovo vincolo alla proprietà del testatore, e che i doveri di parentela tra germani non possano pareggiarsi a quelli esistenti tra gli ascendenti e i discendenti e tra i coniugi. L'obbligo pertanto della riserva imposto a queste persone improvvidamente si sarebbe esteso ai fratelli.

Se nel corso della vita nulla sarà venuto a scemare l'affetto che naturalmente sorge tra i fratelli, potranno nel loro testamento rispettivo, per espressa loro volontà, l'un l'altro beneficarsi. L'ingerenza del legislatore non pare necessaria in simili casi.

212. — Il testatore pertanto che non lascia superstite alcuna delle persone sin qui enumerate può disporre di tutti i suoi beni a titolo universale o particolare (1).

213. — Esaminiamo ora quale è la porzione d'eredità che nelle varie accennate vocazioni costituisce la porzione legittima.

Una grandissima varietà di sistemi ci si presenta, e nella legislazione dei Romani, e in quella dei nostri tempi, quanto alla legittima dei discendenti e degli ascendenti.

---

(1) Art. 809, Cod. civ. In quest'articolo è scritta la mentovata regola, ma solo pel caso in cui non si lascino dal testatore discendenti o ascendenti. Nell'alinea poi si riservano i diritti del coniuge e dei figli naturali. Pare che sarebbe stato più logico il collocare quest'articolo dopo l'art. 820, ed esprimerne il concetto così largamente, che comprendesse tutti i casi in cui in alcun modo è posto un limite alla facoltà di disporre, come accennammo nel testo.

Le leggi delle XII tavole riconoscevano un arbitrio illimitato nel testatore di disporre come gli talentasse, il che emerge dalla formola già riferita: *uti paterfamilias super pecunia tutelave rei suae legasset, ita jus esto.* D'altronde, era questa una legittima conseguenza del modo con cui era organizzata la famiglia romana. Il capo di essa ne era signore assoluto; e se disponeva non solo delle sostanze dei figliuoli, ma della loro stessa persona, era inconcepibile, a fronte di diritti cotanto estesi, il dovere di riservare a' suoi discendenti una porzione qualunque di eredità.

Ma come la stessa costituzione della famiglia si venne col decorso del tempo modificando, e fu frenato l'eccessivo potere del padre, così mutossi pur anco la legge relativa alla disponibilità dei beni del testatore. Risulta che in favore dei figliuoli provvide la legge sin dal quarto o quinto secolo di Roma: ove fossero stati omessi, o ingiustamente diseredati, potevano valersi contro il testamento paterno della *querela inofficiosi testamenti* (1). Essa avea un'indole affatto speciale, e si proponeva sotto il pretesto che il testatore il quale avea dimenticati i suoi naturali obblighi verso i discendenti, non fosse sano di mente; *hoc colore quasi sanae mentis non fuissent ut testamentum ordinarent* (2). L'effetto di questa querela consisteva nell'annullamento delle disposizioni tutte del testamento, talchè l'eredità si deferiva *ab intestato*. A far cessare gli effetti di questa querela, venne introdotta la porzione legittima, cioè la quarta parte della porzione che sarebbe stata devo-

---

(1) L. 34, § 1, *De inoff. testam.*
(2) L. 2, *De inoff. testam.*

luta a ciascun figlio, morendo il padre *ab intestato* (1). Sembra che questa *quarta* parte sia stata introdotta ad imitazione della quarta *falcidia*.

Al padre od ascendenti paterni omessi, o ingiustamente diseredati, fu pure concessa questa querela (2), ed i fratelli se ne valevano ove fossero stati posposti ad una persona turpe (3).

Le Costituzioni imperiali modificarono questa parte della legislazione romana, posciachè si stabilì che la preterizione dei figli posti sotto la patria podestà annullasse di pien diritto il testamento (4): che se il padre avesse lasciato loro meno della legittima, avessero un'azione in supplemento, ferma rimanendo nel resto la disposizione testamentaria (5): finalmente, Giustiniano introdusse la riforma più importante relativa al montare della legittima, che stabilì nel terzo, se i figli erano quattro o meno, della metà, se erano cinque o più (6).

Quatuor aut infra dant natis jura trientem,
Quinque aut supra dant natis jura semissem.

214. — Queste disposizioni vennero accolte in Francia nelle Provincie meridionali, nelle quali si osservava *le droit écrit*. Nelle provincie settentrionali all'incontro, le quali erano paesi retti *à coûtumes*, la legislazione dei Romani subì delle importanti modificazioni.

Dopo la rivoluzione del 1789, avvisandosi a introdurre una sola legislazione per tutta la Francia, ema-

(1) Arg. l. 30, Cod. *De inoff. testam.*
(2) L. 1, *De inoff. test.*
(3) L. 24, *De inoff. test.*
(4) Tot. tit. Cod., *De lib. praet. vel exhaer.*
(5) L. 30, 33, Cod. *De inoff. test.*
(6) Nov. 118.

narono due celebri leggi sovra codesto tema, la prima il 17 nevoso anno 2° (6 gennaio 1794), la seconda il 4 germinale anno 8° (25 marzo 1800). La prima disponeva, che se il testatore avesse eredi in linea retta non potesse disporre oltre il decimo dei suoi beni; la seconda, modificò la prima, e stabilì, che se al testatore fossero superstiti tre figli o meno, avesse facoltà di disporre del quarto, se fossero superstiti quattro figli, potesse disporre del quinto; se il testatore avesse lasciati cinque figli, egli avesse a libera disposizione il sesto dei suoi beni; e così successivamente; che se non gli fosse superstite alcun discendente, poteva disporre della metà del suo patrimonio, ove avesse lasciati superstiti ascendenti fratelli, sorelle o loro discendenti; nel caso poi avesse lasciati altri collaterali, dipendeva dal grado di parentela, con cui il testatore era con essi congiunto, il decidere, se il testatore potesse disporre soltanto dei tre quarti, oppure dell'intiero suo patrimonio.

Questa seconda legge era un necessario correttivo alla prima, la quale toglieva ingiustamente quasi per intiero ai proprietari aventi discendenti la disponibilità delle loro sostanze.

215. — La legge 19 aprile 1803, che fece poi parte del Codice Napoleone, stabilì quanto segue. — Se il testatore ha un figlio unico, dispone della metà dei suoi beni; avendone due, ne ha disponibile un terzo; avendone tre o più, può disporre del quarto del suo patrimonio (1). Quando il testatore non lasci superstiti discendenti, ma solo ascendenti, uopo è distinguere il caso in cui ve ne siano delle due linee, paterna e materna, da

(1) Art. 913, Cod. Napoleone.

quello in cui non ve ne siano che in una o in un'altra delle linee. Nel primo caso, il discendente testatore non può disporre che della metà dei proprii beni, essendo l'altra metà riservata agli ascendenti; nel secondo caso ha disponibili i tre quarti del proprio patrimonio, ed è tenuto a riservarne un quarto agli ascendenti. I beni riservati a questi ultimi sono devoluti agli ascendenti dell'una e dell'altra linea, secondo l'ordine delle successioni intestate, in guisa però che concorrendo gli ascendenti dell'una e dell'altra linea, secondo l'ordine delle successioni intestate, in guisa però che concorrendo gli ascendenti atti all'eredità del figlio con collaterali del medesimo, debbano sempre gli ascendenti avere intatta la legittima loro dovuta (1). I collaterali non hanno diritto a veruna legittima.

216. — Appo noi il romano diritto, come nelle altre parti della legislazione, così in questa materia era il *jus commune* sino alla promulgazione del Codice Albertino. Furonvi però dalle leggi dei nostri principi introdotte modificazioni importanti.

La prima si originò dal diritto di *subingresso*, mercè cui, se all'eredità intestata dai genitori od altri ascendenti concorrevano fratelli o loro discendenti maschi, i quali per ragione del proprio stato fossero in grado di conservare e propagare la famiglia, escludevano le sorelle e loro discendenti dalla legittima o supplemento di essa, mediante una congrua dote (2).

Era insorta controversia sull'ammontare della legittima dovuta alla madre pel caso in cui il figlio avesse disposto delle sue sostanze per testamento; cioè dubi-

(1) Art. 911, Cod. Napoleone.
(2) RR. CC., lib. V, tit. VII, § 1.

tavasi se la legittima alla madre dovuta fosse il terzo dell'intiera eredità, o solamente il terzo della porzione che sarebbe stata dovuta alla madre *ab intestato*, secondo il diritto di Giustiniano. Le RR. CC. risolsero la difficoltà, dichiarando che la legittima dovuta alla madre fosse il terzo dell'intiera eredità, se il figlio avesse instituito erede un estraneo. Ove poi il figlio avesse instituiti eredi uno o più dei suoi fratelli, o con alcuno di essi uno o più estranei, in tal caso il terzo dell'eredità dovesse dividersi coi fratelli instituiti, senza che i coeredi estranei od i fratelli preteriti vi avessero parte alcuna. Doveva osservarsi la stessa regola tra il nipote e l'avola (1).

Siccome poi erasi vivamente discusso quale dovesse essere la legittima dovuta alla madre od ascendenti materni, ove il figlio deceduto *ab intestato* avesse lasciati superstiti fratelli, ancorchè solo consanguinei o loro discendenti di linea mascolina, se cioè dovesse essere il terzo dell'intiera eredità, o solamente il terzo della porzione, che a termini del diritto comune loro sarebbe devoluta *ab intestato* in concorrenza coi fratelli del figlio defunto; così il Re Vittorio Amedeo, con Regio Viglietto 19 dicembre 1797, ha dichiarato essere sua intenzione, che la legittima dovuta nel caso accennato alla madre dovesse essere non già il terzo dell'intiera eredità lasciata dal figlio premorto, ma bensì il terzo della porzione che loro toccherebbe succedendo *ab intestato*.

217. — Essendo in questo stato la legislazione subalpina circa alla legittima, sopravvenne il Codice Albertino, nel quale la porzione riservata alle persone

(1) RR. CC., lib. V, tit. III, § 3.

ora menzionate venne stabilita nel modo che segue: essa era d'un terzo, se il testatore lasciava uno o due figli legittimi o legittimati; della metà, quando ne lasciava un numero maggiore; se poi il testatore non lasciava nè figli nè discendenti, ma ascendenti, non poteva disporre che dei due terzi (1).

218. — L'attenzione dei compilatori del Codice civile era rivolta a due principali sistemi, e pendeva la scelta tra quello del diritto Giustinianeo e dei Codici Napoleone ed Albertino, cioè della proporzionalità, in guisa che la porzione riservata fosse proporzionalmente maggiore, secondo il numero dei legittimari, e quello d'una quota invariabile e fissa per tutti i casi, cioè qualunque sia il numero dei legittimari.

Gravissimi motivi stanno in appoggio al primo sistema. Esso tiene principalmente conto dell'elemento economico, proporzionando la misura della legittima ai bisogni cui deve soddisfare (2). Aggiungeremo, che rispetta maggiormente la libertà di testare del padre di famiglia. *Le meilleur système,* disse egregiamente Bigot-Préameneu, *est celui dans lequel on a regard au nombre des enfants en même temps qu'on laisse aux pères et mères toute liberté compatible avec la nécessité d'assurer le sort des enfants.* E quanto a noi lo adottiamo pienamente. Prevalse però l'opposta sentenza, fondata alle seguenti ragioni. Si disse cioè, che lo scopo del sistema della proporzionalità della legittima non si può ottenere che in parte, mentre la proporzionalità deve avere un limite, che s'incontra assai presto. Infatti, l'elemento economico è tenuto in conto se il defunto lascia uno, due o tre figli, ma oltre questo numero viene posto

---

(1) Art. 719, 722, Cod. civile.
(2) *Relazione* PISANELLI, pag. 21.

assolutamente in disparte (1). La quota che soddisfa ai bisogni di tre figli deve pur soddisfare a quelli di sette, otto o nove. Indi si dedusse che il sistema non è capace di una logica applicazione. Se ne notò anche un altro inconveniente, quello di rendere incerta la trasmissione della proprietà nel caso in cui sopravvenga un altro figlio.

Dell'elemento economico si tenne bensì conto, ma in modo assoluto, avuto riguardo alla pluralità dei casi, cioè, siccome generalmente avviene che i discendenti siano in maggior numero alla successione degli ascendenti, che non questi alla successione di quelli, così la quota riservata ai discendenti fu maggiore di quella riservata agli ascendenti (2).

219. — Pertanto è stabilito, che le liberalità per testamento non possono oltrepassare la metà dei beni del testatore, se questi morendo lascia figli, qualunque sia il numero dei medesimi, e che l'altra metà è riservata a vantaggio dei figli e forma la loro porzione legittima (3).

La porzione legittima si divide in parti eguali, per capi, tra figli di primo grado, ed in stirpe, *jure repraesentationis,* se i legittimari, siano di secondo od ulteriore grado.

Siccome la legittima è di diritto dovuta ai discendenti tutti, che abbiano la qualità d'eredi, così ad essa

---

(1) Bigot Préameneu giustifica questo limite, che si debbe per necessità porre alla proporzionalità della legittima, con queste parole: *Lorsque le nombre des enfants est considérable la loi doit reserver à chacun d'eux une quantité suffisante sans trop diminuer dans la main du père les moyens de fournir à des besoins particuliers qui sont alors plus multipliés.*

(2) Detta *Relazione* Pisanelli e *Relazione Senatoria* Vacca al lib. III, pag. 8.

(3) Art. 805, Cod. civile.

concorreranno anche quei discendenti, che con vocazione particolare siano stati beneficati dal testatore, a meno che sianvi precisi argomenti della volontà del disponente di volerli esclusi dalla legittima, mediante lo speciale lascito per essi ordinato. Di tal guisa, nel caso in cui il testatore ha tre figliuoli e lasciò la legittima a due di essi, ed instituì il terzo *erede universale*, questi prenderà tuttavia parte alla legittima, perchè l'esclusione di lui dalla legittima non si può raccogliere dalla sola qualifica di *erede universale* datagli dal disponente. Di vero, tutti gli eredi essendo *universali*, secondo i principii del Codice, con quella formola il testatore altro non fece che esprimere *quod tacite inest* (1). Altro sarebbe a dirsi, se il padre, che ha tre figliuoli, instituisca il primo nella *porzione disponibile*, gli altri nella *porzione indisponibile*, ovvero uno instituisca erede nella *porzione disponibile*, gli altri nella *restante eredità*. Con queste espressioni il testatore indicherebbe in modo abbastanza chiaro, che intende fare due parti della sua eredità, e che colui al quale tocca la porzione disponibile debba starsene contento.

Esso è largamente provvisto e consegue ben di più di quanto gli possa competere sulla eredità paterna; nè altrimenti può oltre la porzione disponibile pretendere ad una parte di legittima in concorso del fratello che vi è solo chiamato, salvo impugnando il giudizio paterno, e ciò non può fare senza imputare nella legittima quella maggior porzione che gli è dal testatore lasciata (2).

(1) *Lezioni* dell'Autore, pag. 247. — Saracco, § 241.

(2) Così venne deciso dal Senato di Piemonte il 16 maggio 1839, nella causa *utrinque* Trivero, riferita dal Pastore all'art. 1092, Cod. civ. Alb. — *Lezioni* dell'Autore, pag. 247.

220. — Se il testatore non lascia nè figli nè discendenti, ma ascendenti, non può disporre che dei due terzi della eredità, di guisa che la legittima a favore dell'ascendente è del terzo (1).

Tra gli ascendenti primi di tutti sono chiamati a questa legittima il padre e la madre, ove esistano amendue, come quelli che sono uniti in istrettissimo vincolo col loro figliuolo; ove uno d'essi solo sia superstite avrà esso diritto all'intiera legittima.

E quando il testatore non lasci nè padre nè madre, ma ascendenti nella linea paterna e materna, la legittima spetterà per metà agli uni, e per metà agli altri, ove siano in grado uguale, ove siano in grado ineguale spetterà per intiero ai prossimi dell'una o dell'altra linea (2).

221. — Il coniuge, contro cui non sussista sentenza di separazione personale passata in giudicato (nel qual caso viene a cessare ogni valido titolo al medesimo per partecipare all'eredità dell'altro coniuge), avrà un diritto di legittima che dissomiglia da quella accordata ai discendenti ed agli ascendenti, in quanto che è sempre limitato ad una porzione d'usufrutto determinata diversamente, secondo la varietà dei casi.

Se il coniuge estinto lascia figli legittimi o loro discendenti, il coniuge superstite conseguirà l'usufrutto di una porzione dell'eredità del coniuge defunto uguale a quella che spetterebbe a ciascun figlio a titolo di legittima, comprendendo nel numero dei figli anche il coniuge (3).

---

(1) Art. 807, Cod. civile.
(2) Detto art. 807.
(3) Art. 812, Cod. civile.

Se il testatore non lascia discendenti ma ascendenti, la parte riservata al coniuge è il quarto in usufrutto (1); ed è il terzo allorchè il testatore non lascia nè discendenti nè ascendenti aventi diritto alla legittima (2).

222. — Finalmente la porzione riservata ai figli naturali, legalmente riconosciuti, è diversa secondochè concorrono o no con discendenti legittimi. Nel primo caso hanno diritto alla metà che sarebbe loro spettata se fossero legittimi, cioè alla quota stessa loro assegnata nella successione *ab intestato* ed « al fine di impedire che il figlio naturale possa conseguire una quota maggiore di quella spettante a ciascun figlio legittimo si è stabilito che per il calcolo della porzione dovuta al medesimo faranno numero anche i figli legittimi » (3).

Se poi non vi sono nè discendenti nè ascendenti legittimi i figli naturali hanno diritto a due terzi della quota, che loro sarebbe spettata se fossero legittimi (4).

Venuto il caso che il figlio naturale sia premorto, i suoi discendenti legittimi possono reclamare i diritti stabiliti dalla legge a favore del loro genitore (5).

223. — Questi diritti che la legge accorda al coniuge superstite sulla eredità dell'altro coniuge ed ai figli naturali, fanno sì che possono annoverarsi essi pure fra i legittimarii, nel senso che in loro favore è riservata una parte dell'eredità del testatore.

---

(1) Art. 813, Cod. civile.

(2) Art. 814, Cod. civile.

(3) Art. 815 alinea. — *Relazione* PISANELLI, lib. III, pag. 19. — VACCA, pag. 18.

(4) Art. 816, Codice civile.

(5) Art. 817.

224. — Del resto è indubitato, che tra la legittima devoluta ai discendenti e agli ascendenti e quella dei figli naturali e del coniuge vi ha un'essenziale differenza. La prima è dichiarata porzione d'eredità, e i discendenti ed ascendenti sono veri eredi; per lo contrario il coniuge e il figlio naturale non sono tali. Quindi possono essere respinti da qualunque ingerimento nell'eredità, dacchè sta in facoltà degli eredi di soddisfare le ragioni del coniuge o mediante l'assicurazione di una rendita vitalizia o mediante l'assegno dei frutti di beni immobili o capitali ereditari da determinarsi d'accordo e altrimenti dall'autorità giudiziaria, avuto riguardo alle circostanze del caso (1), e possono i figli legittimi o loro discendenti pagare la quota spettante ai figli naturali in danaro o in beni immobili a giusta stima (2).

Inoltre è a notarsi, come il legislatore, che da un lato ammise in equa misura il coniuge e i figli naturali alla legittima, non abbia voluto che questo benigno trattamento potesse volgere mai a scapito di coloro che invocano il miglior titolo alla legittima, cioè dei discendenti ed ascendenti legittimi; perciò prescrisse, che la loro legittima non sia mai diminuita e che la quota dovuta al figlio naturale od al coniuge formi una detrazione della parte disponibile (3); ed è inoltre prescritto che il coniuge e il figlio naturale debbano imputare nelle rispettive loro quote, il primo quanto gli sia pervenuto per effetto delle convenzioni matrimoniali, il secondo tutto ciò che abbia ricevuto in

---

(1) Art. 819, Cod. civile.
(2) Art. 815 e 744, Cod. civile.
(3) Art. 818, Cod. civile.

vita dal genitore e che sia, secondo il Codice civile, soggetto a collazione (1).

Sebbene poi la legge non pareggi in modo assoluto i diritti del coniuge e del figlio naturale e quelli degli altri legittimari, stabilisce però che godano delle stesse garanzie che sono per essi stabilite. Quindi possono certamente agire come gli altri per le riduzioni che occorressero di donazioni o di lasciti eccedenti la porzione disponibile (2).

225. — Non bastava che determinasse la legge a quali persone spetti la legittima e quale ne sia il montare. Conveniva pure avvisare al modo di ben tutelare questo diritto e di impedire che gli si facesse frode.

Oltre al mezzo della riduzione delle donazioni e dei lasciti eccedenti la porzione disponibile, di cui ragioneremo espressamente nel capo seguente, il legislatore provvide ai legittimari nei due casi seguenti.

226. — In primo luogo previde il caso, in cui il testatore dispone di un usufrutto o di una rendita vitalizia il cui reddito eccede quello della porzione disponibile. In simile circostanza il legittimario è leso nel suo diritto. Nel concetto della legge non solo gli si deve riservare in proprietà la legittima, ma debbe essere in condizione da ritrarne tutti i proventi. Di conseguenza non può ammettersi in diritto, che un altro successore al defunto abbia nella porzione disponibile un usufrutto od una rendita vitalizia che leda il suddetto diritto del legittimario.

Il mezzo con cui la legge provvide al legittimario

(1) Art. 820, Cod. civile.

(2) Pisanelli, *Relazione*, pag. 20. — *Relazione Senatoria* Vacca, pagina 10.

è questo. Egli avrà il diritto di offrire a chi fu chiamato all'usufrutto o ad una rendita vitalizia l'intiera porzione disponibile in proprietà. Di tale offerta quest'ultimo non può ragionevolmente lagnarsi, perocchè il legittimario gli corrisponde tutta quella maggior porzione, di cui la legge dà al testatore la disponibilità (1).

Mercè la disposizione ora riferita si evitano le difficoltà di valutazione, che sarebbero state inevitabili onde stabilire se, fatti i debiti ragguagli, il lascito fatto in rendita od usufrutto fosse superiore alla legittima spettante in proprietà al legittimario.

Se i legittimarii sono parecchi, ciascuno di essi potrà certamente valersi del benefizio di quest'articolo di legge, senza il necessario concorso degli altri legittimarii.

Questa scelta a favore del legittimario è dessa pienamente libera a suo favore, oppure trovasi nella necessità di dimostrare che l'usufrutto o la rendita vitalizia non lasciano intiera in reddito la porzione riservata?

Esaminando i termini precisi dell'art. 810 del Codice civile non ci sembra dubbio come vi si disponga che questo diritto del legittimario non gli è concesso in modo assoluto, ma è subordinato al caso della deficienza del reddito della legittima per cagione del maggior lascito fatto al terzo in usufrutto o in rendita. Occorre dunque innanzi tutto, che il legittimario fornisca la prova di questa mancanza di reddito (2).

227. — Potrebbe avvenire il caso in cui ad un terzo fosse lasciata la proprietà d'una parte dell'eredità

---

(1) Art. 810, Cod. civile.

(2) Vedi Pacifici, opera citata, parte I, pag. 99, nota.

nuda, cioè spoglia del diritto di goderne, il quale perciò spetterebbe al legittimario: ed anche in questo caso potrebbe nascere che il legittimario si trovi leso nelle sue ragioni, e che gli convenga meglio cedere a questo terzo l'intiera parte disponibile in proprietà ed usufrutto per avere alla sua volta integra la legittima. Non essendovi ragione per niegargli in questo caso la scelta, che gli si è concessa nel caso del lascito di un usufrutto o di una rendita fatta al terzo, la legge gli accordò il medesimo trattamento, cioè la scelta di cui sovra (1).

228. — Uno dei modi più frequenti, mercè i quali gli ascendenti tentano far frode alla legge della legittima e far preferenze tra i loro discendenti, sono le alienazioni di beni che si fanno dall'ascendente al discendente a capitale perduto o con riserva di usufrutto. Il più frequentemente questi contratti contengono una donazione simulata, perciocchè il correspettivo che apparentemente si pattuisce per l'immobile in effetto non si corrisponde all'alienante e l'acquirente è un vero donatario. Poniamo che il padre ceda la proprietà di un fondo al suo primogenito col correspettivo di una pensione vitalizia, o colla riserva dell'usufrutto di tutto o di parte dello stabile stesso, se, come avviene quasi sempre, il padre non gode del correspettivo, il suddetto figliuolo viene a ricevere una vera donazione.

Di questa guisa, ove nulla avesse ostato alla validità di questi contratti è palese che si sarebbe trovato il modo indiretto di ledere i diritti degli altri legittimari.

All'oggetto di impedire, che indirettamente si operi

(1) Detto art. 810 alinea.

quello che direttamente non si potrebbe fare, la legge colpisce simili contratti, prescrivendo che la piena proprietà dei beni alienati ad un legittimario a capitale perduto o con riserva d'usufrutto sarà imputato alla porzione disponibile considerata quale è dalla legge come cosa donata, e se per avventura contiene un eccedente alla medesima sarà conferito alla massa dei beni sui quali si corrisponde ai legittimari quanto è loro dovuto (1).

Solo a modo d'esempio citammo un'alienazione fatta da un ascendente ad un discendente, perocchè la legge è generale, comprende tutti i casi di *beni alienati ad un legittimario,* e così anche il caso in cui l'alienante sia un discendente e l'acquirente un ascendente (2).

A questo punto, siamo sicuri di far cosa accetta al lettore, riproducendo le dotte considerazioni, che, sull'argomento degli atti fabbricati col proposito di sottrarre la legittima a coloro, ai quali la legge la vuol salva, svolgeva l'illustre prof. Gianzana, in una splendida scrittura forense, dettata per la causa Bardi *utrinque.*

Trattavasi nella specie di tale, che, non soltanto erasi fatto dal padre istituire, per testamento olografo, nella porzione disponibile, ed avendo sempre coabitato col padre stesso e coperto cariche nell'amministrazione comunale della città nativa, aveva avuto tutto l'agio di fare iscrivere in capo proprio vari beni immobili, costituenti il patrimonio familiare, — ma, all'evento della morte del genitore, — dopo essersi impossessato senza controllo di tutti i mobili, titoli e valori, — all'asse, che non poteva farsi sparire, contrapponeva un istrumento notarile, in cui il padre si dichiarava debitore d'una somma ingente verso il figlio, per la cooperazione e i servigi, da quest'ultimo prestatigli nell'esercizio dell'industria dei marmi, che, in suo vivente, egli aveva coltivata. Di guisa che, ridotta a zero per le figlie del defunto la pingue eredità paterna, esse iniziavano lite contro il fratello, perchè fosse dichiarato nullo, *come simulato e contenente donazione palliata,* l'istrumento sopraddetto: — e il Tribunale civile di Massa accoglieva pienamente le loro istanze.

Richiamatosi il figlio contro tale giudicato alla Corte d'appello di Genova,

(1) Art. 811, Cod. civile.
(2) Detto art. 811.

il prof. Gianzana, che patrocinava gli interessi delle appellate sorelle, così ragionava *in diritto,* nella prelodata scrittura:

« Per l'articolo 1001 e seg., Codice civile, il figlio deve conferire quanto ebbe a titolo gratuito dal defunto genitore, sia direttamente che *indirettamente;* — nè perchè la donazione si ammanti della veste di contratto oneroso, resiste, — quindi la regola speciale dell'art. 811, Codice civile, per i contratti di vitalizio, — quella dell'art. 1012, Codice civile, per le società contratte in frode ai legittimari, — da ultimo per tutti i contratti a *titolo oneroso*, l'articolo 1010, Codice civile, secondo cui « non si conferiscono gli « utili, che l'erede ha potuto conseguire da convenzioni, fatte col defunto, « *purchè queste non contenessero un indiretto vantaggio al momento che* « *vennero fatte* ».

« E questa regola ha la sua ragione in una disposizione d'ordine pubblico, che la legittima sia salva a tutti i figli, che il padre non possa far getto che della sua disponibile.

« Ciò posto, — di fronte a un atto a titolo oneroso, che i legittimari frodati denunciano come *donazione palliata*, quale sarà l'esame a farsi, quale la prova possibile? »

Rinviando per la dottrina al Laurent, che nel vol. X, n. 607, dei suoi *Elementi* detta i veri principii, e al Mazzoni che nel vol. VI delle sue *Successioni* n. 54 e successivi ribadisce le stesse teorie, — conviene nell' atto oneroso, che si oppone al coerede legittimario, per carpirgli la sua quota, distinguere due ipotesi: — l' una, che l' atto contenga un contratto serio, ma con un *vantaggio indiretto* e in questo caso si cade sotto la sanzione dell'art. 1010: — l'atto varrà, però sarà conferito il maggior utile: — « *si en contractant,* « *l'intention du défunt, a été de procurer à son héritier un avantage indirect,* « *c'est-a-dire un avantage plus grand que celui, qu'il aurait accordé à un* « *étranger, il y a libéralité et par conséquent il y a lieu à rapport* » (Laurent. Codice civile, n. 607): . . . . e per conseguenza in caso d'affitto a migliori condizioni, « *il suit de là que le rapport est dû de tout ce, dont le fermage* « *ordinaire depasse celui qui a été stipulé pour avantager l'héritier* » (n. 610): — l'altra, che l'atto copra una vera donazione e allora tutto si deve conferire e cade sotto l'applicazione dell'articolo 1001, Codice civile: « imperocchè — dice il Mazzoni — se l' ascendente, nello stipulare il contratto, « abbia avuto l'intenzione di procurare un vantaggio, che quello sinceramente « fatto non avrebbe potuto produrre, *avrassi allora una liberalità indiretta,* « simulata sotto forma di un contratto oneroso, e soggetta perciò a collazione. « Diffatti l' articolo 1010, limita la sua disposizione al caso, che le conven- « zioni non contengano alcuno indiretto vantaggio al momento in cui ven- « nero fatte ». — (Mazzoni, loc. cit., n. 60, pag. 124).

. . . .

« Fra padre e figlio che convivono, che amministrano assieme i patrimoni comuni, rilevante quello del padre, esiguo quello del figlio, la *presunzione* naturale è, che il godimento dei beni sia stato promiscuo e non cada a niuno obbligo di rendiconto, — che i servizi siansi prestati dal figlio, gli alimenti ed i soccorsi dal padre *jure pietatis*, per dovere di natura.

« E quando, in questi aggiunti di fatto, ad ogni decennio si fa, come qui, un riconoscimento di debito *e si riserva perfino di farne per l'avvenire*, l'obbligazione, che si assume, non ha alcuna probabilità di essere a *titolo oneroso*, bensì di mascherare una *liberalità*.

« Sono lontani i tempi, nei quali, la patria potestà avendo autorità grandissima, per salvare i lucri del figlio, si introdusse la necessità di distinguerne il peculio in *profettizio*, *avventizio*, *castrense* e *quasi castrense:* — però i criterii allora introdotti per distinguere, quando gli acquisti fatti dal figlio dovessero dirsi suoi, o del padre, sono sempre veri in quanto poggiano a presunzioni, il cui fondamento è nella natura dei rapporti tra padre e figlio, sempre eguale, per quanto mutinsi le leggi.

« Ed invero allora, nella vigenza del diritto comune (*Manuale Forense, sull'articolo* 226, *Codice Albertino,* vol. 2, pag. 145), discutendosi i rapporti tra padre e figlio, soltanto proprii di questo dicevansi gli acquisti che avesse fatti, *quando negotiatur nomine et periculo proprio,* perchè quando agiva, *nomine et pecunia paterna, quidquid adquirit, patri adquirit, et cum fratribus est communicandum; censetur enim tamquam procurator patris;* — ed eziandio quando *simpliciter negotiatur cum re paterna, in dubio censetur paterno nomine negotiari.*

« I quali insegnamenti erano accolti e proclamati anche più tardi, vigendo il diritto albertino, conforme in ciò all'Estense ed al nostro, come può vedersi dalle decisioni delle Corti d'appello di Chambéry, 24 maggio 1856, Taponnier (Bettini, VIII, 6, 626) — di Casale, 17 dicembre 1866, Magnani-Magnani (*Giurisprudenza*, IV, 14) — di Torino, 5 aprile 1867, Brillada contro Bruno e 30 dicembre 1867, Petitti c. Petitti (*Giurisprudenza*, IV, 359 e V, 195).

« Or queste massime, che sono di eterna verità, applicate per analogia dal caso degli acquisti, fatti dal figlio, al caso concreto del figlio che vive col padre e lo addebita dell'opera che gli presta e dei beni goduti in comune, provano, che a torto il figlio stesso sostiene la validità del rogito impugnato.

« Egli che non ebbe mai industria propria, — che convisse sempre col padre, ricco ed industrioso, non può pretendere di ripetere dal medesimo i proventi di stabili suoi, che a di lui vantaggio fruttarono in uno cogli altri beni paterni; — esso, che ricevette largo corrispettivo di vita agiata e signorile, e di ozii tranquilli, non può pretendere compenso dell'opera prestata al padre, fosse stata questa ben anche più laboriosa che quella di aprire la corrispondenza e leggergliela e compiere un affare o due.

. . . .

« Così sempre decise la giurisprudenza.

« Una magistrale sentenza della Cassazione di Torino, referente Gervasoni (decisione 2 giugno 1868, Bernardo *utrinque* (*Legge,* 1868, pag. 647) diceva donazione palliata un atto, in cui il padre, *per rimunerare i figli di pretesi servigi,* aveva loro ceduti i suoi beni a mite somma: — così si esprimeva quel Supremo Magistrato:

« Attesochè codeste considerazioni non giustificano il dispositivo della « sentenza denunciata. Il titolo, dato al contratto, nulla pone in essere,

« quand'è questione di concretarne la qualificazione giuridica. L'obbligo as-
« sunto dagli assegnatari, *per sè, suoi eredi e successori*, quanto all'osservanza
« delle condizioni e dei patti convenuti, potendosi stipulare anche nelle do-
« nazioni, non le esclude.

« Ciò che l'assegnatario corrisponde all'assegnante, quando è di molto in-
« feriore al reddito dei beni assegnatigli, non è vero corrispettivo, e tanto
« meno è tale, se trattisi di pensione vitalizia. Perchè siavi correspettività
« è necessario, che nella realtà del fatto l'assegnatario corrisponda del suo
« lo equivalente, più o meno di quanto riceve. L'elemento aleatorio, avente
« la sua ragione nel patto di soddisfare debiti non dichiarati, ignoti, non
« giustificati, ipotetici, non immuta la natura dell'atto, e non basta ad
« escludere la donazione. Chi aliena i suoi beni per vivere quietamente, per
« liberarsi dai fastidi dell'amministrazione, per sottrarsi alle molestie d'im-
« pegni non giustificati, fa sempre un atto di liberalità a favore dell'alie-
« natario, che riceve i beni a titolo di proprietà, che non solo può supplire
« ai pesi addossati col reddito dei medesimi, ma ha nel reddito stesso un
« vantaggio attuale e d'aumento progressivo per la cessazione degli oneri
« temporanei. La donazione, sia pure remuneratoria se vuolsi, è sempre do-
« nazione, *e dà sempre diritto ai legittimari di volerne la collazione*,
« ancorchè, secondo il *jus* romano, sotto l'impero del quale fu stipulata, e il
« donante è morto, la donazione non potesse impugnarsi per vizi di forma,
« e si avesse per la morte come confermata, ed *allorchè il padre nell'ul-
« timo suo testamento abbia dichiarato, essere sua volontà di limitare la
« legittima delle figlie a quel poco che si trovasse ancora nella sua eredità,
« esclusi i beni alienati, mediante l'atto del* 1849. — *La legittima è data
« dalla legge: il padre non può nè toglierne la ragione, nè attenuarne i
« vantaggi col mezzo di atti palliati sotto forme onerose, ma contenenti
« nella realtà vera donazione.* — Dunque è palese, che la sentenza denun-
« ciata, dichiarando oneroso il contratto del 1849, *escludendo dallo stesso
« ogni elemento di donazione, ciò facendo nel concorso delle anzidette cir-
« costanze*, ha travisato il contratto: ed è pure palese che essa ha violato
« le leggi in questo mezzo dalle ricorrenti invocate, quando, ha ammesso
« l'ipotesi d'una donazione remuneratoria, ha ricusato alle figlie l'esercizio
« del diritto a conseguirne la collazione ».

« E gli annali della giurisprudenza sono pieni di casi affini al presente, nei quali la confessione di debito per servizi prestati dai figli, al padre, si ritennero larvate donazioni.

« Fu invero deciso:

« 1° Che la dichiarazione, espressa nell'istromento di cessione, *che questa sia fatta per compensi, dovuti dal padre alle fatiche del figlio nella direzione e nell'andamento della fabbrica,* e simile altra causale, espressa dai contraenti, non vale a costituire un valido titolo legale di legittima alienazione e vuol considerarsi come donazione palliata: — Dal fatto che il padre fosse vecchio ed inabile al lavoro e che *perciò sul figlio ricadesse il peso della gestione della fabbrica*, non potrebbe derivarne un obbligo ed un titolo rispettivo di debito e credito tra padre e figlio, in mancanza di patto

e promessa di corrispettivo (Genova, 13 dicembre 1859, Castagnino *utrinque* — Bettini, XI, 2, 975).

« 2° Che il figlio non può chiedere un prelievo a suo favore sull'eredità paterna *per opera prestata nel negozio familiare*, vivente il padre, col quale conviveva e *dal quale era mantenuto colla sua famiglia*, a menochè egli non avesse da sè avviato un commercio utile, prestata un'opera intellettuale, direttiva e produttiva, ed impiegati capitali proprii ». — Genova, 7 genn. 1853, Botto-Costa (Bettini, vol. II, pag. 23). — Gianzana, Comparsa conclusionale d'appello nella causa Bardi Teresa vedova Moretti e LL. CC. contro Bardi Antonio fu Filippo (Genova, Luigi Sambolino edit., 1887).

Anche dinanzi ai giudici di secondo grado trionfarono completamente le ragioni delle legittimarie, — e della sentenza della Corte Genovese — estesa dall'illustre magistrato, che ne è a capo — giova riferire il brano seguente:

« Attesochè tutte le obbiezioni che si son fatte dal convenuto contro il predetto apprezzamento del Tribunale (dell'essere stata, cioè, falsa e non reale la causa di obbligarsi del padre verso il figlio, e del doversi conseguentemente ritenere quale donazione palliata a danno degli altri successibili, il controverso atto di ricognizione di debito), non sono valevoli ad indebolirne, e molto meno a distruggerne la solidità, specialmente ove si consideri, che in questa causa tutto collima a provare che Filippo Bardi non ebbe altra preoccupazione che quella di conservare sul casato, ed a profitto dell'unico figlio maschio, l'integrità del patrimonio della famiglia, con pregiudizio delle figlie, deducendosi pur troppo questo intendimento da una serie di fatti assai significanti..... e tutto ciò prescindendo dalla osservazione generale, che pur troppo prevale tuttora nelle idee e nei costumi di parecchi paesi il concetto enorme che per la conservazione del casato sia lecito ai padri di famiglia di ribellarsi al disposto positivo della legge, con ogni sorta di mezzi coperti, indiretti ed in apparenza legali, per favorire i maschi a detrimento delle femmine, cosicchè non è infrequente il caso (e la specie ne offre prova esuberante) di vedere i maschi mettersi al possesso dello intero patrimonio e produrre documenti artificiosamente combinati d'accordo col padre, e nascondere la vera consistenza dell'asse ereditario, a danno delle femmine, già uscite da lungo tempo dalla casa paterna, ignare del vero stato delle cose e prive delle carte che potrebbero svelarlo, e commettere così espilazioni che sarebbero criminose, se non fossero perpetrate colla falsa coscienza, che tale fu la volontà del padre » (Corte d'appello di Genova, 28 luglio e 6 agosto 1887, est. Selmi P. P., causa Bardi *utrinque*).

229. — Si discusse in Francia sul senso dell'art. 918 del Codice Napoleone, pari all'art. 729 del Codice Albertino, che cosa dovesse intendersi sotto nome di *capitale perduto*, se cioè comprendasi in questa formola tanto una *rendita perpetua* quanto una *rendita vitalizia*.

Duranton (1) sostenne che la prima costituisca il *capitale perduto* di cui parla la legge. Ma avvertirono tutti quasi gl'interpreti che il dotto professore cadde in un manifesto errore. Per vero, sia che la rendita perpetua si costituisca colla cessione di un immobile, sia che si fondi col pagamento d'un capitale, è di tutta evidenza che non vi ha perdita di capitale, ma che essenzialmente evvi un capitale collocato convenientemente ed a rendita stabile. La rendita essendo costituita a perpetuità non si estingue colla morte di colui che l'ha patteggiata ma si trasmette agli eredi, e può, come qualunque altra proprietà, alienarsi. È dunque entrata a far parte del censo patrimoniale di colui, a favore del quale si è costituita, e non v' ha nulla di *perduto*.

All'incontro, se si tratti di una rendita vitalizia, benchè la perdita del correspettivo possa essere meno grave, perchè lungamente può durare in vita il creditore della rendita, tuttavia in definitiva la perdita del capitale è inevitabile.

Adunque la formola a *capitale perduto* si deve riferire, come già notammo, a questo solo caso. Ed a tale proposito giova il notare l'inesattezza del Codice Napoleone ed Albertino sovra riferiti, laddove (articoli citati) si menzionava *rendita vitalizia* e *capitale perduto*, quasi fossero l'una e l'altro due cose distinte, mentre in effetto, non vi è che la *rendita vitalizia* che costituisca un'alienazione a *capitale perduto*. Vi era dunque in quelle redazioni una vera duplicazione di concetto, e siccome è appunto quella viziosa redazione, che fu principale causa della mentovata quistione, così diciamo

(1) Vol. 4, pag. 594, n. 384.

essersi opportunamente corretta nel Codice italiano la dizione ed eliminata ogni occasione di dubbio.

230. — Si agitò in questa materia la gravissima quistione se l'art. 811 del Codice, di cui ci occupiamo, comprenda il caso di alienazione col correspettivo di una rendita vitalizia stipulata non a favore di un legittimario, ma a favore d'un terzo. Si ponga il caso che un padre alieni al suo primogenito un fondo, col carico di pagare la rendita di lire 500 ad un suo amico, cui precedentemente spettava. Cercasi se questo caso sia compreso nella mentovata disposizione di legge.

La Corte di cassazione francese, colla sua sentenza 7 agosto 1833, contraria ad altra precedente 27 aprile 1808, decise la quistione affermativamente, mossa sostanzialmente da che l'articolo 918 del Codice Napoleone è generale, e comprende tutte le alienazioni fatte tra legittimari mercè il correspettivo ivi tenorizzato, ed ancora sul riflesso, che il legittimario, il quale acquista la cosa, viene anche nel caso proposto a guadagnare la proprietà della cosa cedutagli, quando, estinto il terzo acquisitore della rendita, viene a cessarne il peso appo l'acquisitore.

Malgrado l'autorità somma di questo insigne collegio giudiziario, quest'opinione non fu generalmente adottata, e per rilevantissimi motivi.

Difatti, se vogliamo por mente al principale motivo per cui si adottò il disposto di legge, di cui facciamo ora discorso, dovremo ammettere, che riguarda i soli rapporti tra i discendenti ed ascendenti legittimari; ed è la gravissima presunzione che l'ascendente, ad esempio, nulla riscuota di quell'usufrutto che pattuì col discendente. Or bene questo motivo non s'acconcia al caso in quistione. Il terzo creditore dal discendente legit-

timario, ad esempio, non avrà certamente omesso l'esercizio dei suoi diritti, e avrà riscosso l'usufrutto o la rendita constituiti a suo favore. Viene dunque a fallire il principale motivo della legge.

Che se è innegabile, i termini della legge essere generali, non ne nasce che si debba estendere anche a quei casi, che sono implicitamente esclusi dallo scopo a cui la legge stessa è indirizzata. La limitazione della legge nasce da se stessa (1).

231. — Suolsi pure discutere, se questa presunzione di frode e simulazione creata dalla legge in favore dei legittimari, sia *juris et de jure*, e così sia impossibile ogni prova, colla quale il legittimario voglia dimostrare la verità dei pagamenti da lui fatti all'alienante (2).

A fronte dei chiari termini della legge, e posto mente allo scopo del legislatore, di creare cioè un mezzo certo onde i legittimari non vedano i loro diritti sacrificati mercè contratti simulati, e la facilità con cui si eluderebbe la legge, aperta una volta la via alle prove contrarie alla mentovata presunzione, non ci pare punto dubbio che il legislatore volle creare una presunzione legale, la quale non ammette prova contraria.

D'altronde, il legittimario colpito dalla severità di questa legge, deve imputare a se stesso il danno che può risentire, perocchè ha il mezzo di evitarlo, procurandosi cioè il consenso dei legittimari al contratto a cui intende di accostarsi (3), consenso, che non gli verrà certo a mancare, tutta volta che il contratto sia scevro di simulazione e di artifizio a danno degli altri legittimari.

---

(1) MARCADÉ, all'art. 918, n. 4.

(2) DURANTON avvisa che la prova sia ammessibile; vol. 7, 337.

(3) Detto art. 810.

Allorchè l'alienazione in discorso fatta ad uno dei legittimari riscuote il consenso degli altri che sarebbero i soli interessati a considerarla come un atto di coperta frode ai loro diritti, ogni sospetto è rimosso, e nulla può più ostare alla validità della medesima.

232. — Il diritto, che la legge sancisce nel caso sin qui discorso ai legittimari, compete ad essi individualmente. Laonde è dai medesimi esercibile separatamente. Non è dunque mestieri, che concorrano tutti o la maggioranza di essi a chiedere l'imputazione della porzione disponibile della proprietà dei beni alienati ad uno dei medesimi.

CAPO VIII.

Della riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie

SOMMARIO.

233. — *Quale principio giustifichi la riduzione degli atti di liberalità sia* inter vivos, *che* mortis causa, *i quali eccedano la porzione disponibile.*
234. — *Come si provveda ad accertare, se la* legittima *si trovi intaccata dalle disposizioni del* de cujus.
235. — *Norme tracciate dal legislatore per la riduzione delle donazioni e dei lasciti.*
236. — *Come si proceda nel caso in cui la riduzione debba operarsi sopra beni stabili.*
237. — *Dell'azione in riduzione esercitata contro il donatario.*
238. — *Dei terzi detentori degli stabili donati — Restituzione dei frutti.*
239. — *Quando il legittimario decada dal diritto di promuovere l'azione in riduzione.*
240. — *Quali persone siano dalla legge abilitate a domandare la riduzione delle donazioni e dei lasciti eccedenti la disponibile.*

233. — Dal principio, che vuol essere per il tempo della morte riservata a certe persone una porzione dei beni del disponente, nasce legittima la conseguenza che gli atti di liberalità compiti fra vivi, oppure ordinati nel testamento, debbono essere, ridotti se la porzione di cui in essi si è disposto eccede la disponibile, perocchè, se il proprietario potesse largheggiare senza limite in donazioni e legati, avrebbe un troppo facile mezzo per esonerarsi dal dovere di riservare la por-

zione legittima. Provvide a tal uopo il legislatore mercè parecchie disposizioni che piglieremo ora ad esame (1).

234. — Debbesi al riguardo notare anzi tutto che prima di addivenire alle riduzioni uopo è di accertare che veramente la *legittima* è intaccata dalle disposizioni del disponente. Per risolvere questa quistione di fatto, debbesi bene stabilire, quale fosse il patrimonio del disponente. Perciò si calcolano tutti i beni del testatore al tempo della morte. Quindi si riuniscono fittiziamente quei beni di cui è stato disposto a titolo di donazione, quanto ai beni mobili, secondo il loro valore al tempo delle donazioni, e quanto ai beni immobili, secondo il loro stato al tempo delle donazioni, ed il loro valore al tempo della morte del donatore. Pertanto, se si saranno operati dei miglioramenti dal loro possessore, dovrannogli essere rimborsati, essendochè esso possedeva con titolo abile a trasferire il dominio e in buona fede; se li lasciò deteriorare dovrà pagare i danni. Dopo ciò, sull'asse così formato si deducono dai beni caduti nella successione i debiti e sul restante si calcola quale sia la porzione di cui il testatore ha potuto disporre, avuto riguardo alla qualità degli eredi aventi diritto a riserva (2).

235. — Se quanto rimane, dedotti, come si disse, i debiti, basta per dare ai legittimari la porzione ad essi riservata, le donazioni ed i lasciti rimarranno intatti. Nel caso contrario, si addiverrà alla loro riduzione secondo le norme seguenti.

Primieramente verranno ridotti i lasciti proporzionalmente e senza alcuna distinzione tra gli eredi ed i

---

(1) Art. 821, 1091, Cod. civile.
(2) Art. 822, Cod. civile.

legatari, e senza far caso se siano fatti nello stesso testamento o in testamenti diversi, attesochè il rispettivo loro diritto sorge allo stesso punto, cioè al momento della morte del testatore, e niuno tra di essi può vantare prevalenza sull'altro. Ogni qualvolta però il testatore ha dichiarato di volere, che una sua liberalità abbia effetto a preferenza delle altre, questa preferenza ha luogo, ed una tale disposizione non viene ridotta, se non in quanto il valore delle altre liberalità non fosse sufficiente a compiere la porzione legittima (1).

Se la riduzione dei lasciti e (secondo l'occorrenza) il loro totale assorbimento (2) basta per soddisfare la legittima, manca ogni motivo per intaccare le donazioni, le quali rimangono in tal caso salve e inviolate.

Se per lo contrario i lasciti non sono sufficienti allo scopo anzidetto, si addiviene allora alla riduzione delle donazioni e si procede in ordine inverso, vale a dire si comincia la riduzione dall'ultima, e, secondo il bisogno, si risale sino alla prima per ragion di tempo (3). Quest'ordine a seguirsi nelle riduzioni trova la sua spiegazione nella circostanza, che sono appunto le donazioni fatte in ultimo luogo, quelle che sono venute intaccando la porzione riservata ai legittimari, e che perciò vogliono essere ridotte per le prime.

Ove il donante avesse espressamente dichiarato di dar la prevalenza ad una donazione, questa non sarà ridotta fuorchè dopo l'esaurimento di tutte le altre (4).

236. — La riduzione ben spesso si deve operare

(1) Art. 825, Cod. civile.
(2) Art. 823, Cod. civile.
(3) Art. 1093, Cod. civile.
(4) Art. 1091, 825, Cod. civile.

sovra beni stabili. In simil caso, se la riduzione non è che di una parte della cosa donata, e lo stabile può subire una comoda divisione, vien separata la parte da assegnarsi ai legittimari. Ma se questa comoda divisione non si possa fare, convien distinguere vari casi: se il legatario abbia nell'immobile un'eccedenza maggiore del quarto della porzione disponibile deve lasciare l'immobile per intiero nell'eredità, ed egli verrà soddisfatto del suo lascito in danaro: se poi l'eccedenza è uguale al quarto o minore di esso, il legatario può ritenere tutto l'immobile, compensando in danaro coloro, ai quali è riservata la porzione legittima.

Mirano queste disposizioni ad impedire gli eccessivi smembramenti delle proprietà fondiarie, i quali tornano a manifesto danno di chi le possiede.

Nel caso speciale poi di un legatario che è ad un tempo legittimario potrà esso ritenere tutto l'immobile, purchè il valore di esso non superi l'importo della disponibile e della quota che gli spetta nella legittima (1).

237. — L'azione in riduzione si esercita prima di tutto contro il donatario. E se trovasi desso ancora al possesso di quanto gli venne donato, la riduzione si esercita sugli oggetti stessi ricevuti a titolo di donazione. Potrebbe tuttavia facilmente venire il caso, in cui non sia più in grado di restituire ciò che ha ricevuto. Allora deve far la restituzione sui propri beni; se poi non ne possedesse, ovvero fossero a ciò insufficienti, convien distinguere il caso di donazione di beni mobili da quella di stabili. Nel primo caso, questa quantità di mobili che veramente è andata perduta

(1) Art. 826, Cod. civile.

deve detrarsi dal patrimonio e considerarsi come se non ne faccia parte (1).

238. — Nel caso che la donazione sia stata di stabili, i legittimari possono agire verso i terzi detentori dei medesimi nel modo e nell'ordine stesso, con cui potrebbero agire contro i donatari; e l'azione deve promuoversi, secondo l'ordine delle alienazioni, cominciando dall'ultima (2).

È però essenziale il notare, che il terzo possessore può chiedere, che il legittimario prima di agire contro di lui escuta il donatario, come quello che verso il legittimario è principalmente obbligato.

È generalmente ammesso, che il terzo possa liberarsi dall'istanza del legittimario quando paghi il valore dei beni alienati.

In tutti i casi in cui il legittimario ricupera i beni in seguito all'azione in rivendicazione, essi ritornano alle sue mani, liberi da qualunque peso od ipoteca impostavi dai terzi possessori, pel noto principio che *resoluto jure dantis resolvitur jus accipientis* (3).

Quanto ai frutti il donatario dovrà restituirli dal giorno della morte del donante se la riduzione fu domandata entro l'anno, se dopo, solamente dal giorno della giudiziale domanda (4).

239. — La legge, come abbiamo prima d'ora avvertito, considera il legittimario come un vero erede. Ove perciò rinunziasse alla qualità ereditaria gli sarebbe interdetto il diritto di muovere l'azione in riduzione. V'ha di più. Se egli intenda a riservarsi di agire in

---

(1) CESANO, *Delle donazioni*, pag. 82.
(2) Art. 1096, Cod. civile.
(3) Art. 1093, Cod. civile.
(4) Art. 1094, Cod. civile.

riduzione verso i terzi, conviene che accetti l'eredità col benefizio dell'inventario. I legatari e donatari che non sono coeredi possono facilmente non essere informati dello stato dell'eredità e venire ingannati. Perciò il legislatore interpreta il fatto del legittimario, che accetta puramente e semplicemente l'eredità, come la prova che riputava integra la sua legittima. E l'accennato motivo non concorrendo punto nel caso che il donatario sia anche coerede, poichè esso pure si vuol presumere informato delle condizioni dell'eredità, l'azione in riduzione potrà muoversi senza necessità nell'accettazione dell'eredità col benefizio dell'inventario.

240. — Per esplicita disposizione della legge, i creditori del defunto, i donatari ed i legatari non possono chiedere la riduzione delle donazioni e dei lasciti eccedenti la disponibile. Difatti, questo mezzo della riduzione non è già introdotto per migliorare la loro condizione, ma unicamente a vantaggio dei legittimari, ed acciocchè il testatore non renda illusorio il loro diritto con larghezze ordinate a loro pregiudizio (1). Gli eredi però ed aventi causa dei legittimari potranno agire in riduzione; e lo potranno pure i loro creditori, per il ben noto principio, che allo scopo di venir soddisfatti del loro credito hanno essi la facoltà di valersi di quei diritti del debitore, che non siano meramente personali.

---

(1) Art. 1092, Cod. civile.

CAPO IX.

Delle disposizioni comuni all'instituzione d'erede ed ai legati

SOMMARIO.

241. — *Classificazione delle norme, che il testatore deve osservare nel dettare, circa la parte disponibile del suo patrimonio, la sua volontà.*
242. — *Della designazione della persona dell'erede o del legatario — Ogni disposizione ordinata dal testatore deve essere certa e non dipendente dalla volontà di un terzo — Conseguenze che da questo postulato scaturiscono.*
243. — *Limiti della sanzione di nullità, con cui la legge colpisce le disposizioni fatte a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo — Eccezioni a tale sanzione.*
244. — Quid, *se la validità del lascito sia subordinata alla volontà di un terzo.*
245. — *Necessità, che la designazione della persona chiamata al lascito sia fatta in un atto rivestito delle formalità del testamento.*
246. — *Nullità del lascito di una somma certa o di oggetti determinati, fatto ad una persona, perchè* l'impieghi in quell'uso che le venne confidenzialmente indicato.
247. — *Nullità delle disposizioni genericamente ordinate* a favore dell'anima propria, dei poveri, *ecc.*
248. — *Nelle disposizioni indeterminate a* favore dei poveri, *deve presumersi che il testatore abbia voluto beneficare i poveri del luogo dell'ultimo suo domicilio.*
249. — Quid, *del lascito di una somma* al parroco per essere convertita nella celebrazione di altrettante messe.
250. — *Nullità delle disposizioni di beni, preordinate alla dotazione di benefizii semplici, cappellanie laicali, ecc.*
251. — Delle istituzioni fiduciarie — *Giurisprudenza anteriore al Codice Italiano — Quali ragioni consigliassero al patrio legislatore di proscriverne l'uso.*

252. — *Temperamento alla legge proibitiva delle fiducie.*

253. — *Se si debba riconoscere efficacia giuridica alla spontanea dichiarazione di un erede o di un legatario della ordinata fiducia in pro di una terza persona.*

254. — Quid, *nel caso che l'erede o legatario avesse già adempiuta la disposizione fiduciaria.*

255. — Quid, *se sia riconosciuta falsa la* causa *del lascito — Distinzione fra la* causa finale *e la* causa impulsiva.

256. — *Indagini sulia* causa finale — *Entro quali limiti il legislatore le abbia permesse.*

257. — *Lasciti* sub modo.

258. — *Disposizioni testamentarie condizionali.*

259. — *Varie specie di condizioni che possono aggiungersi ai lascili.*

260. — *Effetti di tali condizioni.*

261. — *Teorica romana dell'inefficacia delle condizioni immorali, impossibili e illegali apposte alle disposizioni testamentarie — Argomenti posti innanzi per giustificare siffatta teorica.*

262. — *Ragioni per le quali l'autore ritiene preferibile la dottrina, secondo cui anche i lasciti alligati a condizioni impossibili, turpi od illegali devono dannarsi al nulla.*

263. — *Nullità delle* istituzioni captatorie, *eccettochè si riferiscano al passato.*

264. — *Se sia a ritenersi* captatoria *l'istituzione, quando il favore che il disponente mira ad ottenere riguardi un terzo.*

265. — *Perchè il legislatore abbia colpito le condizioni che impediscono la celebrazione delle nozze, così prime che ulteriori.*

266. — *Validità delle disposizioni, mercè cui dal testatore si lasci un usufrutto, uso o abitazione, ovvero una pensione od altra prestazione periodica pel caso o pel tempo del celibato o della vedovanza — Validità della condizione di vedovanza apposta ai lasciti di un coniuge a favore dell'altro.*

267. — *Come debbano adempiersi le condizioni.*

268. — *Clausole di decadenza — Limiti della loro efficacia.*

269. — *Facoltà spettante al testatore di nominare uno o più eredi o legatari e di congiungerli.*

270. — *Diritto di accrescimento — Leggi Romane — Condizioni del diritto di accrescimento secondo il patrio Codice civile.*

271. — *Se la clausola* per uguali parti e porzioni *escluda il diritto di accrescimento.*

272. — Quid, *nel caso in cui il testatore ordini il lascito a due,* metà cadauno.

273. — *Del diritto di accrescimento fra legatari.*

274. — Quid, *nel caso in cui il diritto di accrescimento non abbia luogo fra eredi.*

275. — Quid, *se sia lasciato a più persone l'usufrutto, in modo che si verifichi fra loro il diritto di accrescimento.*

241. — Non solo il legislatore regolò, per quanto spetta alle disposizioni del testatore, la porzione riservata della sua eredità, ma segnò pure il modo che debbe osservare nel dettare, circa la parte disponibile dell'eredità, la sua volontà.

Le relative norme si possono dividere in tre specie, delle quali tratteremo per ordine, cioè: 1° Delle disposizioni comuni all'istituzione d'erede ed ai legati; 2° Delle disposizioni particolari alla istituzione di erede; 3° Delle disposizioni particolari ai legati.

242. — Spetta alla prima specie tutto ciò che ha tratto *alla designazione della persona dell'erede o del legatario, alla certezza della volontà del disponente, alla*

causa della disposizione, al modo, alle condizioni aggiunte alla medesima, al diritto di accrescimento, ed alle sostituzioni.

Facendo capo dalla maniera d'indicare l'erede o il legatario, notiamo che essi si possono indicare o colla designazione del nome loro proprio, ovvero colla designazione delle loro qualità e di circostanze tali che bastino a far conoscere l'individuo, che è l'oggetto della disposizione.

Nessun dubbio può nascere nel primo caso, ma sorge esso nel secondo, quando la persona onorata nel testamento sia stata erroneamente indicata. In tale caso il lascito non avrà esso effetto veruno? Già il romano diritto lo dichiarava valido, quando altronde constasse chi veramente fosse stato contemplato dal testatore *falsa demonstratio legato non obest* (1); e meritamente adottò la legge che ci governa questo principio, sviluppandolo più ampiamente, e in modo da tor di mezzo qualunque dubbio, cioè disponendo, che vale il lascito, ove dal contesto del testamento o da altri documenti o fatti costanti risulti quale persona il testatore abbia voluto indicare (2).

Due condizioni debbe inoltre avere ogni disposizione data dal testatore: *essere certa e non dipendente dalla volontà di un terzo.*

Colla disposizione contenuta nell'art. 827 del Codice volle bensì il legislatore far cessare tutti i gravi inconvenienti che per il sistema di soverchie formole nella infinita varietà dei casi eransi prodotti sotto il romano diritto, decidendo, che sotto qualsiasi denomi-

---

(1) § 9, *Inst. de legat.*
(2) Art. 836, Cod. civile.

nazione valgano le disposizioni testamentarie atte a manifestare la volontà del testatore, ma richiese siano esse conformi alle leggi, e specialmente pronunziò nulle quelle che *fossero fatte a favore di persona che sia incerta in modo da non potere essere determinata* (1).

In due modi può questo caso avvenire: 1° quando le parole del testatore non presentano alcun senso, come se egli dicesse: *siami erede Tizio, se mi è erede Sempronio*; 2° quando la persona indicata è così incerta da non poter diventar certa, come se il testatore che ha molti amici del nome di *Pietro,* instituisse erede *Pietro* (2). Simili disposizioni sono nulle.

Che se la persona è bensì incerta, ma può diventare certa, come nel caso di colui che instituisce erede chi sposerà sua figlia, nulla può ostare alla validità di tale instituzione.

243. — Annulla in secondo luogo la legge ogni disposizione fatta a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo (3).

Questa proibizione della legge non riflette che il caso in cui la disposizione stessa direttamente dipenda dalla manifestazione della volontà del terzo. Che dovrem dire di quella disposizione, la quale non fosse dipendente *direttamente* dalla volontà di un terzo, ma il fosse da un fatto personale di questa terza persona; come nel caso in cui dispongasi dal testatore che Pietro sia erede, se Paolo *andrà a Roma; si Paulus capitolium ascenderit?* Pomponio opinò che simile instituzione è valida. « Si « quis Sempronium haeredem instituerit sub hac con-

(1) Art. 830, Cod. civile.
(2) L. 62, § 1. *De haered. inst.*
(3) Art. 834, Cod. civ., L. 22, *De haered. inst.*

« ditione, *si Titius capitolium ascenderit;* quamvis non
« alias haeres esse possit Sempronius nisi Titius ascen-
« disset in capitolium et hoc ipsum in potestate sit
« repositum Titii; quia tamen scriptura non est
« expressa voluntas Titii erit utilis ea institutio.
« Atquin si quis ita scripserit: *si Titius voluerit Sem-*
« *pronius haeres esto* non valet institutio. Quaedam
« enim in testamentis si exprimantur effectum nullum
« habent, quando si verbis tegantur eamdem signifi-
« cationem habeant quam haberent expressa et mo-
« mentum aliquod habebunt » (1).

Comecchè a primo aspetto la risoluzione della quistione data dal romano giureconsulto possa apparire sottile anzi che no, ci pare doversi accettare anche sotto l'attuale legislazione, imperciocchè vi ha una palese differenza tra un'istituzione la quale dipende esclusivamente dalla volontà direttamente espressa da un terzo, e quella che dipende da un fatto di questo terzo, il quale fatto può facilmente anche succedere contro la sua volontà o senza che direttamente da questa sia originato.

A modo di eccezione alla regola sovra riferita permette la legge le disposizioni a titolo particolare in favore di persona da scegliersi da un terzo fra più persone determinate ed appartenenti a famiglie o corpi morali da lui determinati; ed è pur valida la disposizione a titolo particolare a favore di uno fra più corpi morali, determinati parimente dal testatore (2).

Si disputa, fra gli scrittori di diritto civile, — come sia da decidersi il caso, in cui il testatore abbia chiaramente indicato la persona dell'erede o del lega-

---

(1) L. 68 *De haered. inst.*
(2) Detto art. 834, alinea, Cod. civile.

tario, ma abbia subordinato la sua disposizione alla volontà di una terza persona. Due sono le ipotesi che si possono al riguardo verificare e che devono essere tenute distinte. La prima ipotesi si verifica, quando il testatore abbia rimesso al puro arbitrio del terzo la sua disposizione, come per esempio: *Nomino erede Sempronio se Tizio vorrà.* L'altra ipotesi si verifica, quando il testatore faccia dipendere la sua disposizione d'ultima volontà dal fatto personale di una terza persona, come nel caso: *Nomino erede Sempronio se Tizio si recherà in Oriente.* Il Precerutti insegna, che in entrambe queste ipotesi si avrebbe una condizione dalla legge riprovata, da ritenersi come non apposta, e che quindi la disposizione di ultima volontà dovrebbe valere come se fosse stata fatta puramente. È prevalente però fra i dottori la opinione, che, come per diritto romano, così per il Codice civile italiano, siano nulle le disposizioni, sia a titolo universale, che a titolo particolare, rimesse al mero arbitrio altrui e siano valide invece quelle che si fanno dipendere da un avvenimento esterno, il quale può essere benissimo anche il fatto di una terza persona (vedi in quest'ultimo senso: Serafini, *Archivio Giuridico*, vol. IV, pag. 166-185; Pacifici-Mazzoni, *Istituz.*, vol. IV, n. 136; Paoli, *Giornale delle leggi*, vol. III, n. 46; Fulci, *Success.*, § LXXXIV.

244. — Talvolta la persona dell'erede o del legatario è chiaramente indicata, ma la validità del lascito è subordinata alla volontà di un terzo, ad esempio: *nomino erede Pietro se lo vorrà Giuseppe.* I Romani con un esplicito testo di legge avevano dichiarata la nullità di questo lascito (1).

Il Codice civile non ha conservata questa disposizione, ma, come già si è detto, dichiara nullo il lascito fatto a persona incerta da nominarsi da un terzo (2), e siccome nell'ipotesi la persona è nominata dal testatore, quindi è certa, non è perciò applicabile a questa disposizione testamentaria il riferito disposto del Codice. Viene però in applicazione l'articolo 849 riflettente le condizioni contrarie alle leggi, perciò la condizione si detrae dal lascito che rimane puro e semplice (3).

---

(1) L. 68, *De haered. inst.*

(2) Art. 834, Cod. civile.

(3) Amossi, *De test. haer. del.*, § 277, Taurini, 1843. — In questa materia la disposizione del romano diritto era preferibile, sia per la ragione avver-

245. — Se vi fosse bensì designazione della persona chiamata al lascito, ma senza un atto rivestito delle formalità del testamento, come se il testatore l'avesse indicata verbalmente o in uno scritto distinto dal suo testamento, la disposizione sarebbe nulla.

246. — Lo stesso giudizio dobbiamo recare di un lascito di una somma certa o di oggetti determinati ad una persona per farne quell'*uso che le venne confidenzialmente indicato*, ancorchè la persona di ciò incaricata si profferisse pronta a dimostrare che la liberalità è destinata ad individui capaci di ricevere per testamento (1).

— L'egregio e carissimo nostro amico il prof. Serafini che dirige, con tanto vantaggio della scienza del diritto, il periodico l'*Archivio giuridico*, critica, l'opinione che abbiamo svolta nel testo, accusandoci di contraddizione in quanto che, se nella instituzione sotto condizione *se un terzo vorrà*, secondo il nostro stesso avviso, ne manca la sostanza, deve cadere, e non è più il caso d'una condizione contraria alle leggi che *vitietur*, non *vitiet* l'instituzione (detto *Archivio* 1869, pag. 181 e seg.).

Confessiamo che in questa quistione fummo assai esitanti prima di adottare la riferita opinione, appunto pei gravi motivi così bene svolti dal nostro dotto collega, e ai quali avevamo già fatta seria riflessione. Tuttavia se in tema *de lege ferenda* l'opinione dei Romani ci sembra la vera, però, a fronte dei testi del Codice civile, e come interpreti della legge positiva, abbiamo creduto di risolvere il punto di questione nel senso della validità del lascito. Per verità, dacchè il legislatore pronunciò l'insussistenza del lascito allora solamente che la persona è nominata dal terzo, per argomento *a contrario* pare si possa con sicurezza arguire che, se non è dubbia la persona che vuol beneficare, e solo il testatore si riferisca ancora, quasi per *ratifica* del suo giudizio a quello di un terzo, vi sia quanto basta nel concetto del legisla-

---

tita dal professore AMOSSI, nostro maestro di venerata memoria, che *nimis inde facilis machinationibus et fraudibus aditus pateret ad decipiendos testatores*, sia perchè la stessa forma del lascito è tale, che esclude ciò che è di sostanza, vale a dire la determinata ed esclusiva volontà del disponente, non potendosi assolutamente dire che dessa vi sia appo quel testatore il quale nomina bensì un erede od un legatario, ma subordina la sua disposizione alla volontà d'un terzo.

(1) ZACHARIAE, §§ 655 e 656, n. 4. Vedi le autorità che ivi sono riferite.

tore per la sostanza del lascito; ci sembrò ancora che, astenendosi dal pronunziare la nullità nel caso in questione, il legislatore abbia voluto applicare *la massima* che le disposizioni testamentarie degne sempre di favore si debbono sorreggere, il più che far si possa.

Il Serafini da questo silenzio del legislatore non crede si possa trarre questa induzione e non l'ammetterebbe, salvo vi fosse un testo che dicesse *i soli lasciti fatti a persona incerta sono nulli, gli altri sono validi.*

Al che replichiamo: 1° che certamente se ci fosse nel Codice un testo quale l'egregio amico nostro lo indica, non vi sarebbe più luogo a discutere; 2° che l'argomentazione *a contrario* essendo certamente uno degli usati mezzi per interpretare le leggi, non v'è motivo per non adoperarla in questa questione, onde si può, per i motivi già addotti, conchiudere che se non vi è testuale l'approvazione del lascito colla condizione *se il terzo vorrà,* vi è però implicita pel raffronto dei testi.

Il nostro contraddittore trae un altro argomento dall'art. 835, che pronunzia la nullità del lascito, se la quantità della cosa legata è lasciata all'arbitrio dell'erede o d'un terzo, e dice: se è nullo il lascito in tal caso, tanto più deve essere nulla la disposizione quando dal mero arbitrio altrui dipende non solo la quantità ma l'*esistenza stessa del lascito.*

Ovvio è il notare la ragione della diversità tra i due casi. Quando si tratta d'una quantità lasciata all'arbitro di un terzo versiamo in una tale incertezza, che non ci permette di discoprire nè punto nè poco la volontà del testatore, mentre nel lascito fatto, ad es., a Tizio, *se vorrà Caio,* il testatore si spiega sulla persona da beneficarsi. Questo è il motivo della diversa disposizione della legge nei due casi.

Del resto, appunto perchè sta scritta nel Codice la nullità pel caso contemplato nell'art. 835 (come in quello dell'art. 834), e nulla si rinviene per la specie *si Caius voluerit,* conchiudiamo, che il legislatore *quod voluit expressit,* cioè che non volle la nullità per il mentovato caso. Altro dunque non resta che apprezzare quella condizione, la quale, essendo evidentemente contraria alla legge, deve considerarsi come non apposta.

247. — Non infrequenti sono i testamenti nei quali taluno genericamente dispone *a favore dell'anima propria, dei poveri o in altra simil guisa.* Ognun vede quanta incertezza regni necessariamente in simili lasciti ed a quante discussioni possano dar luogo. Per evitare gli inconvenienti i quali derivano da simili lasciti, il legislatore stabilì la nullità dei medesimi (1).

248. — Sono però valide le disposizioni a favore

---

(1) Art. 834, Col. civile.

dei poveri ed altre simili espresse genericamente ed ogniqualvolta il testatore non abbia determinato l'uso, opera pia o pubblico stabilimento, in cui favore siano fatte le disposizioni, o quando la persona incaricata dal testatore di determinarlo non possa o non voglia accettare l'incarico, s'intendono fatte in favore dei poveri del luogo del domicilio del testatore al tempo di sua morte, e sono devolute all'instituto locale di carità. Ciò venne prescritto per la somma probabilità, che la mente del testatore fosse rivolta a beneficare coloro coi quali aveva abituali relazioni (1).

249. — Non crediamo che cada nella proibizione della legge il lascito di una determinata somma *al parroco per essere convertita nella celebrazione di altrettante messe*, imperocchè non si tratta nell'ipotesi di persona dell'erede o del legatario incerto, ma si stabilisce l'uso in cui per volontà del testatore debbesi impiegare il legato (2).

250. — Le dotazioni per benefizi semplici, cappellanie laicali (3) od altre simili disposizioni, come quelle che sottraggono beni dalle libere contrattazioni e bene spesso coprono fedecommessi palliati, non sono più riconosciute dalla legge. Quindi qualunque donazione,

---

(1) Art. 832, Cod. civile.

(2) PASTORE, all'art. 807, n. 5. Vi si citano le sentenze della Corte di cassazione di Parigi, 26 novembre 1828 e della Corte d'appello di Torino, 30 gennaio 1808, che hanno riconosciuta valida quella disposizione. Vedi il giornale *La Legge*, 1869, pag. 152.

(3) I benefizi semplici sono quelli che non hanno cura d'anime nè di interno nè di esterno foro (PATERI, *Sunto di lezioni di diritto ecclesiastico*, 1861, pag. 370). Le cappellanie laicali sono quelle pie fondazioni, con cui viene assegnata una porzione di beni coll'obbligo di celebrare o far celebrare un certo numero di messe o di adempiere altri uffizi sacri, senza però che la dote sia unita al sacro uffizio per autorità della chiesa (PATERI, ivi, pag. 374).

come qualunque lascito od altro atto di qualsiasi specie che contenga la costituzione degli enti suddetti sono nulli (1).

Una questione, che assai volte si presentò al giudizio dei Tribunali, si è quella, relativa al vedere quando ricorra l'applicazione dell'articolo 1° della legge 15 agosto 1867, n. 3848, *Sulla liquidazione dell'asse ecclesiastico* — articolo statuente, fra l'altro, che « *non sono più riconosciute come enti morali le istituzioni con carattere di perpetuità che sotto qualsivoglia denominazione o titolo, sono generalmente qualificate come fondazioni o legati pii per oggetto di culto* »; — posto anche cotale articolo in relazione col disposto degli art. 831 e 833 Cod. civile.

Oramai però può dirsi, che, quale caposaldo della materia, abbia la giurisprudenza fissato il principio seguente: — che, cioè, allora soltanto una istituzione per l'adempimento di pratiche religiose dia di cozzo nel divieto della legge, quando siavi il concorso di questi tre requisiti, — vale a dire, che si tratti di una fondazione per sè stante, la quale costituisca un ente autonomo; — che siffatta fondazione abbia il carattere della perpetuità — e che sia preordinata ad uno scopo di culto; — non senza avvertire, che l'autonomia dell'ente consiste in una dotazione propria ed indipendente, con passaggio di beni, ossia con separazione e distacco dei fondi dal patrimonio del fondatore o da quello dell'erede a favore dell'ente istituito.

Il quale principio una volta fermato, non ne fu difficile l'applicazione alle molteplici e svariate specie di fatto, sulle quali i nostri magistrati furono chiamati a pronunciarsi. E così — per non tenere parola che di alcuni dei molti giudicati che emanaromo sull'argomento — fu deciso che « la distinzione fra i legati pii col peso di messe, e le fondazioni autonome a scopo di culto non da altro deriva se non da questo, che nel primo caso le disposizioni del testatore a titolo universale o particolare sono fatte a benefizio di determinate persone, gravate per altro della celebrazione delle messe, le quali consumano una parte più o meno grande delle rendite o capitali lasciati, senza assorbirne la totalità; e nel secondo i capitali e le rendite sono destinati direttamente alla celebrazione di tante messe, ovvero, benchè i lasciti sieno fatti a determinate persone, devono parimenti essere nella loro totalità erogati nella celebrazione di messe, quante ne possono capire, secondo una data misura di elemosina » (Corte di cassazione di Roma, 29 maggio 1877, Finanza

(1) Articoli 833 e 1075, Cod. civ. Le fondazioni, di cui nel testo, generalmente si originano da un lascito o da una donazione, ed appunto la legge della loro proibizione è concepita di quei due casi. Ma essa è l'applicazione d'un principio generale del diritto nuovo, e non dubitiamo di asserire, che anche un altro qualunque atto, per cui si desse vita ad una cappellania o ad un benefizio semplice, sarebbe nullo per analogia di legge (art. 3, *Disposizioni generali*).

c. Fabbriceria di Ripalta); — che « nel caso di un legato pio coll'onere della ce- « lebrazione di messe la proprietà del legato passa nelle mani di persone de- « terminate, vale a dire nel legatario, mentre, nel caso di una fondazione au- « tonoma a scopo di culto, il possesso e la proprietà dei beni all'uopo disposti « si attribuiscono al fine, che il testatore ha voluto costituire una entità ob- « biettiva, dovendosi considerare il legatario quale un semplice amministratore « dei beni e delle rendite dell'ente » (Corte di cassazione di Roma, 12 agosto 1880, Finanza c. Chiesa di S. Giorgio in Ragusa, *Corte Supr. Roma*, anno 1880, pag. 692); — che « non costituisce ente giuridico a scopo di culto, e perciò non « è soppressa dalla legge eversiva la disposizione testamentaria, colla quale « fu imposto agli eredi in infinito ed in perpetuo di pagare una somma ogni « anno al procuratore della sacra distribuzione, per erogarsi nell'anniversario « del giorno in cui morì il testatore in celebrazione di tante messe » (Corte di cassazione di Roma, 9 aprile 1886, Demanio c. Dulcetta, *Corte Suprema Roma*, anno 1886, pag. 342); — che « non esiste cappellania, ma semplice onere « imposto all'erede o al donatario, se il disponente abbia solamente imposto in « perpetuo la celebrazione di messe di suffragio a cura dell'erede o del dona- « tario senza designazione nè di rendita, nè di chiesa » (Corte di cassazione di Roma, 27 febbraio 1886, Liceo-Convitto di Modica c. Finanza e Fondo Culto, *Corte Supr. Roma*, anno 1886, pag. 150); — che « non impinge contro il « disposto delle leggi eversive una disposizione testamentaria, contenente un « legato di messe, quando la istituzione del legato stesso, pure presentando « il requisito della perpetuità, non presenti anche quello dell'autonomia del- « l'ente, la quale ultima circostanza si verifica allorchè nessun cespite venga « distaccato dalla sostanza del disponente o da quella dell'erede e sia espres- « samente assegnato a costituire la dotazione del legato, in modo da rendere « propria ed indipendente la sua esistenza, e neppure venga dal testatore sta- « bilito un capitale per sè stante, che valga a rappresentare la dotazione del « legato (Corte d'appello di Venezia, 7 febbraio 1888, Finanza di Treviso e Ufficio registro di Valdobbiadene c. Congregazione di Carità di Vidor, *Temi Veneta*, anno 1883, pag. 132) che « il legato di fondi ad una fabbri- « ceria coll'obbligo della celebrazione di alcune messe, che non ne assorbano « tutte le rendite, non è un ente morale autonomo per sè stante soppresso « dalla legge 15 agosto 1867 o vietato dagli art. 831 e 833 del Cod. civile, « ma deve riguardarsi come un legato *sub modo* » (Corte d'appello di Venezia, 13 dicembre 1887, De Faveri c. Fabbriceria parrocchiale di Postioma, *Temi V.*, anno 1888, pag. 132); — che infine « quando risulta dalla volontà del « fondatore che una dotazione sia disposta unicamente per l'anima, non può « ammettersi che nè moralmente, nè materialmente egli abbia voluto lasciare « quella dotazione alla chiesa, in cui dovevano celebrarsi gli uffizi, a titolo « di legato gravato da condizione, ondechè deve ritenersi soppresso, perchè « autonomo, il legato di culto per celebrazione di messe, con dotazione deter- « minata da conservarsi ed erogarsi in perpetuo a tale scopo, con ordine pre- « ciso agli eredi di darvi adempimento » (Corte d'appello di Venezia, 6 marzo 1888, Fabbriceria dei Frari in Venezia contro Demanio, *Temi V.*, anno 1888, pag. 209).

251. — La giurisprudenza anteriore ammetteva, sotto determinate restrizioni, l'uso *delle fiducie.* Esse sono le disposizioni del testatore, mercè le quali l'*erede o il legatario nominato dal testatore promette secretamente al testatore di amministrare come depositario l'eredità od il legato, e di restituirli al tempo determinato dal disponente al vero erede o legatario.*

Lo scopo delle istituzioni fiduciarie per lo più era la frode ordita alla legge per far pervenire a persone incapaci le eredità od i legati. Tal altra volta erano dettate da considerazioni speciali di famiglia. Ad ogni modo erano una istituzione dannosa, e perchè mirava a violare la legge, e per le molte e difficili indagini, che occorreva di fare per ottenere *dichiarata la fiducia* dall'erede fiduciario, ovvero per provarne l'esistenza.

Le prove dell'ordinata fiducia erano quasi sempre indiziarie, e per massima accolte (Senato di Torino, sentenza 20 agosto 1743); ma non si ammettevano gli incumbenti diretti a stabilire la fiducia e a farla dichiarare, salvo che il testamento stesso ne desse un principio di prova.

Meritamente il patrio legislatore abrogò l'uso delle fiduciarie istituzioni, disponendo, che *non è ammessa alcuna prova che l'instituzione od il legato fatto in favore di persona dichiarata nel testamento siano soltanto apparenti, che realmente riguardino altra persona, e non ostante qualunque espressione del testamento che la indicasse o potesse farla presumere* (1).

252. — Ma siccome questa legge proibitiva delle fiducie non doveva creare un ostacolo all'applicazione dell'altra legge, che permette si dimostri come taluno

(1) Art. 829, Cod. civile.

non sia che persona interposta per far pervenire il lascito ad un incapace (1), così coordinando i due capi della legge, il legislatore sancì, che la disposizione ora riferita *non si applica al caso, che l'instituzione od il legato vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci* (2).

Dalle disposizioni del nostro Codice intorno alle disposizioni fiduciarie, che salvo lievissimi mutamenti di forma sono identiche a quelle portate dal Codice Albertino, rilevasi non essere le medesime nè del tutto permesse, nè del tutto vietate, e doversi poi le stesse nettamente distinguere dalle istituzioni di erede e dai legati rimessi all'arbitrio di un terzo.

A dare un cenno storico dell'istituto in esame e della creazione dell'articolo 809 del Codice Albertino, conforme all'articolo 829 del nostro Codice, trascriviamo i motivi salienti di una sentenza della Corte di cassazione di Milano del 31 maggio 1861, emanata nella causa Figari-Saufront-Rempicci. Sorse questione a causa di una disposizione contenuta nel testamento del Cardinale Fieschi così concepita: *Nomino mio erede fiduciario Agostino Rempicci, al quale ho comunicato la mia volontà, e per tale effetto gli conferisco la più ampia facoltà.* Ma richiedendo il Rempicci che il Cardinale mettesse in iscritto quello che avevagli confidato, cioè il nome dell'erede, nel giorno stesso il Fieschi dettò al medesimo notaio una dichiarazione o scheda in forma privata, che era consegnata a custodia dello stesso Rempicci, e che da lui fu depositata dopo la morte del Fieschi agli atti del Fratocchi. In questa scheda era detto che *amando esso testatore che la sua volontà restasse per alcun tempo riservata, aveva nel testamento chiamato erede fiduciario Rempicci, che, per secondare le preci dello stesso, aveva insinuato al Fratocchi di porre in iscritto la detta sua volontà, e continuava, dopo alcuni legati:* « nominiamo nostro erede il C. A. Sanfront, marito di nostra nipote predefunta ». Seguiva la data e la certificazione del notaio. Questione tra i successori intestati e il Sanfront se fosse valido il testamento quanto ai beni posti in Liguria, se il Rempicci potesse considerarsi erede, se la fiducia fosse permessa, ecc.

E la validità dell'istituzione fiduciaria venne ammessa dalla Corte di Genova. Denunziata dagli eredi intestati alla Cassazione di Milano la sentenza della Corte genovese, il loro ricorso era rigettato. E questi sono i motivi della Corte Suprema in cui, come si è avvertito, sono riassunti i precedenti storici delle disposizioni legislative riguardanti le fiducie.

---

(1) Art. 759, Cod. civile.
(2) Vedi art. 809, alinea, Cod. civile.

« Attesochè il patrio legislatore, trovandosi a fronte di due diversi si-
« stemi, respinse tanto l'idea di proscrivere affatto le fiducie, quanto quella
« di mantenerle secondo le teoriche dell'antica giurisprudenza; respinse la
« prima sul riflesso, che la libertà di disporre per testamento (degna di tutto
« il favore) debbe arrivare fino al punto di poter coprire del nome apparente
« di erede una persona, alla cui buona fede sia poi lasciato o di distribuire
« i beni ereditarii in quegli usi, che furon dal testatore designati, o di ri-
« metterli a quelli, che il testatore confidenzialmente le indicò; respinse la
« seconda in ragione dei gravissimi inconvenienti, che avevano per l'addietro
« rese invise e pericolose le fiducie. — Volle bensì escludere l'inconveniente
« di lasciare il fiduciario esposto alle liti per la propalazione della fiducia,
« e prevenire a un tempo il pericolo, che la libertà di disporre venisse usata
« a disegno di frode contro la legge per far pervenire l'eredità ad un in-
« capace; ma non volle andare più oltre. — Che se partendo da questa
« base, la nuova legge stabilì, che se per una parte non è lecito di doman-
« dare la prova della fiducia, d'altro lato nulla osta all'efficacia di una di-
« chiarazione di fiducia spontaneamente fatta; che, tuttavolta il testatore
« spiega l'intenzione di respingere l'erede legittimo col disporre egli stesso
« delle proprie sostanze, tuttavolta havvi un'istituzione di erede, quand'anche
« apparente e diretta a coprire le occulte intenzioni del testatore, lo erede
« legittimo non può essere ascoltato, la volontà espressa nel testamento deve
« essere rispettata, la vocazione nominale debbe senz'altro essere mantenuta,
« abbandonando alla coscienza di chi fu onorato della fiducia l'adempimento
« del segreto volere del testatore, e lasciando che pesi su quest'ultimo la
« responsabilità dell'adempimento della volontà taciuta nel testamento ».

E poco appresso: « Attesochè non può ammettersi l'obbietto, per cui da
« un lato si ricorre all'antica giurisprudenza per dire, che il fiduciario non
« è erede, perchè non è che il semplice depositario della volontà del testa-
« tore; e dall'altro si fa appello alla nuova legge per dedurre, che la per-
« sona contemplata nelle segrete intenzioni del testatore non è erede, perchè
« non è scritta nel testamento, e non potrebbe essere ammessa a provare
« la fiducia a suo favore; argomentando quindi dal complesso di questi due
« elementi, che nel caso d'istituzione fiduciaria manca l'erede, e perciò cade
« il testamento e debbe farsi luogo alla successione legittima. Che di fatti
« a chiarire l'insussistenza di questo ragionamento, basta lo avvertire, che
« se di leggieri si comprende, come sotto l'influsso di una giurisprudenza,
« la quale ammetteva la prova della fiducia permettendo d'indagare, se la
« dichiara fosse conforme alle presumibili intenzioni del testatore, il fidu-
« ciario venisse chiamato piuttostochè erede, ministro, custode e depositario
« della volontà del disponente, egli è però certo, che tale qualifica non può
« più convenire al fiduciario dopo la profonda e radicale innovazione, che
« fecesi all'antico sistema dell'art. 809; col quale, soppressa la facoltà di
« provare la fiducia contro il fiduciario, questi viene considerato come il
« vero erede, tanto nel caso, *in cui la fiducia trovisi solo adombrata nel*
« *testamento, quanto in quello, in cui s'incontri apertamente scritta*... La
« distinzione tra il caso della nomina conferita *all'arbitrio di un terzo non*

« *istituito erede,* e il caso dell'eredità lasciata ad uno coll'incarico di adem-
« pire alle segrete volontà del testatore, non è nuova nella giurisprudenza
« italiana: — Perchè infine le discussioni, che precedettero la redazione degli
« articoli 807 e 809 dimostrano, che, mentre si volle col primo provvedere
« al caso, che manca l'*istituzione di erede,* e solo havvi nel testamento l'in-
« carico dato dal testatore ad un terzo di scegliere ad erede chi più gli ag-
« grada (per cui il terzo nominato nel testamento, nè dichiarando, nè non
« dichiarando potrebbe mai essere erede); si volle col secondo provvedere a
« quello in cui havvi istituzione di erede, ma questa o si presume o è di-
« chiarata fiduciaria. — Non il secondo, perocchè nel momento, che l'art. 809
« stabilì una regola speciale e norme particolari in tema d'istituzione fidu-
« ciaria, non può più essere il caso di argomentare (come facevasi sotto la
« legge francese, che nulla aveva stabilito in rapporto alle fiducie) dalle di-
« sposizioni generali contenute negli ultimi quattro citati articoli ».

Sotto l'impero del Codice italiano la nullità del legato fiduciario venne pronunziata dalla Cassazione di Napoli colla sentenza 18 novembre 1870 (Bettini, vol. I, anno 1870, pag. 721). — Pochi anni dopo però, mutando giurisprudenza, la stessa Corte accoglieva l'opinione della consorella di Milano. Oggidì la giurisprudenza ritiene concordemente che è valida l'istituzione fiduciaria e che conferisce la qualità ereditaria a chi è nominato nel testamento. Notiamo tra le altre le seguenti sentenze. — Corte di cassazione di Torino, 4 dicembre 1867 (*Annali Giurispr. Ital.*, vol. I, 1, 415); Corte d'appello di Brescia, 23 novembre 1871 (*Annali Giurispr. Ital.*, vol. VI, 2, 233); Corte di cassazione di Torino, 14 maggio 1875 (*Annali Giurispr. Ital.*, vol. IX, 1, 484); Cassazione di Firenze, 28 marzo 1876 (Bettini, vol. XXVIII, 1, 570); Corte d'appello di Catania, 2 aprile 1886 (Bettini, vol. 1, 2, 547).

Ecco i motivi prevalenti di tali decisioni:

Il legislatore italiano non riprova per loro medesime le fiducie: l'erede fiduciario è considerato come l'erede vero, senza che possa essere astretto da chicchessia nè a manifestare la fiducia, nè ad eseguirla; e la disposizione apparente e fiduciaria è colpita di annullamento, solo nel caso in cui si provi che la medesima intende a velare una frode alla legge.

Quando il testatore sceglie un erede di sua fiducia e gli dà incarico di eseguire la volontà che gli ha già manifestato a voce, si ha una disposizione modale, una disposizione *con peso* rimessa alla coscienza dell'erede istituito. E questa disposizione è senza dubbio autorizzata dalla legge, perchè in essa vi ha la nomina dell'erede, il quale rappresenta il testatore. Vi ha, in altri termini, l'erede, che ha il « *nomen juris haereditatis* »: vi ha la persona certa che raccoglie tutti i beni ereditari, e quindi nulla si riscontra d'incerto e d'indeterminato per dire nulla la detta disposizione. E certamente il pretendere che colle parole di eseguire l'erede ciò che a voce gli abbia manifestato il testatore non si contenesse istituzione in favore dell'erede istituito, ma invece in favore di altra persona, si violerebbe la disposizione dell'art. 829 del Codice civile, che non ammette alcuna prova che le disposizioni fatte in favore di persone dichiarate nel testamento siano soltanto apparenti, e che realmente riguardino altre persone, non ostante

qualunque espressione del testamento che la indicasse o la facesse presumere.

Ciò premesso, avvertiamo che, benchè la espressione testuale dell'art. 829 si riferisca alla prova (così il Pacifici-Mazzoni, *Successioni*, vol. III, pag. 102 e seg.), nondimeno è manifesto che dalla legge è negata ogni azione per costringere l'erede e il legatario nominali o fiduciari a dichiarare la volontà affidata loro dal testatore. E la dichiarazione spontanea di fiducia è perfettamente valida. L'erede fiduciario godrà della disposizione, quantunque il testatore abbia espressamente ordinato il contrario nel caso che questi non dichiari la fiducia.

Il divieto della prova non viene meno per ciò solo che risulti dal testamento stesso che la disposizione è tutta fiduciaria. È però valida la dichiarazione di fiducia fatta dal fiduciario. Ora, essendo la confessione pur essa una prova, tale dichiarazione dovrà dirsi inefficace e inammessibile? Questo tra gli altri insegna il Ricci (*Corso di diritto civile*, vol. III, § 319).

Ma d'altra parte « la confessione benchè *probatio probatissima*, non è a « rigore, osserva il Gianturco (*Delle fiducie nel diritto civile italiano*, Napoli, « 1882, pag. 41) una vera prova; essa appunto dispensa dal farne qualsiasi « altra, perchè sarebbe del tutto inutile...

« Secondo l'opinione che prevalse nel Consiglio di Stato piemontese, l'a- « dempimento di siffatta obbligazione naturale del fiduciario, cioè la spon- « tanea dichiarazione di *fiducia* è la nuova causa delle obbligazioni civili, « che egli assume verso il vero erede; le quali però non discendano *ex causa* « *testamenti* ma *ex causa nova*.

« Si opera insomma una novazione della preesistente obbligazione natu- « rale che dà efficacia giuridicamente obbligatoria allo spontaneo riconosci- « mento della fiducia ». — La spontanea dichiarazione di fiducia è pienamente valida nei rapporti che corrono fra il fiduciario e l'erede vero.

Ma la dichiarazione dev'essere fatta dal solo fiduciario, solo testimonio e depositario della volontà del defunto. E la dichiarazione, secondo il Gianturco scrive, non sarebbe valida ove il fiduciario avesse rinunziato all'eredità, e questa fosse stata accettata dagli eredi legittimi o si fosse accresciuta ai suoi coeredi, anche in questo caso la sua dichiarazione sarebbe del tutto inefficace contro i medesimi.

La dichiarazione di fiducia non potrà farsi dagli eredi del fiduciario, forse la loro dichiarazione quando da altri argomenti fosse convalidata e rafforzata, potrà valere come prova, ma non varrà mai come prova piena, così il citato autore. Non potrebbe darsi fede alla dichiarazione di un fiduciario incapace che sostenesse la sua istituzione essere semplicemente fiduciaria, per impedire che l'eredità si devolvesse agli eredi legittimi, perchè nel caso contrario si darebbe forza ad una convenzione non fatta dall'obbligato, ma da un terzo, che per la sua incapacità deve riguardarsi come estraneo. E i creditori del fiduciario ed i di lui figli possono impugnarne la dichiarazione e dimostrarla fatta nell'intento di frodare le loro ragioni, quando pretendano che realmente a di lui favore la disposizione era stata scritta.

La dichiarazione di fiducia non può revocarsi, potrà il fiduciario impu-

gnarla per errore, non mai revocarla a suo piacimento per beneficare altri, oppure per ritenere in suo favore l'eredità o il legato.

Conseguenza della dichiarazione di fiducia è che il fiduciario è tenuto a restituire l'eredità *cum omni causa,* ammenochè non dichiari, che secondo la mente del testatore egli deve ritenere i frutti anteriormente percepiti o una parte dell'eredità medesima.

E l'eccezione che fa l'art. 827 al riguardo delle istituzioni in favore di incapaci, per le quali la prova è ammessa, è conseguenza del principio generale che vieta le disposizioni a favore d'incapaci anche se ordinate per interposte persone.

Chiudiamo questi cenni riferendo i seguenti principii fermati dal Pacifici-Mazzoni, vol. III, pag. 4106.

Per effetto della disposizione inserita nell'art. 829: 1° Non è ammessa azione contro l'erede o il legatario dichiarati nel testamento per privarli dell'eredità o del legato come lasciato loro apparentemente e riguardante in realtà altre persone; 2° Qualunque espressione del testamento che indichi o faccia presumere la fiducia, si ha per non scritta; 3° L'erede o il legatario quindi nominati nel testamento si considerano come veri gratificati, e raccolgono l'eredità o legato; 4° Ove però l'erede o il legatario dichiarino che la disposizione testamentaria riguardi realmente una diversa persona, la loro dichiarazione avrà effetto, salvo i diritti legalmente acquistati dai terzi, mediante atti compiuti coll'erede o col legatario di fiducia.

253. — Si è mossa la quistione di sapere se potrebbe avere un'efficacia giuridica la spontanea dichiarazione d'un erede o d'un legatario della ordinata fiducia in pro di una terza persona, onde a favore di questa nasca un'azione per il suo eseguimento.

La ragione di dubitare si ripone in che la legge vieta bensì la prova contro il fiduciario, ma non gli vieta una ultronea sua dichiarazione. Tuttavia, se si considerino i termini indistinti della legge, che non ammette *alcuna prova,* e si guardi allo scopo di utilità generale, che si prefisse il legislatore coll'abolizione delle fiducie, non si potrà esitare nel concludere, che inefficace debbe essere davanti ai Tribunali qualunque dichiarazione di un erede o legatario il quale asserisca dover restituire ad un terzo la cosa lasciatagli.

In conseguenza di questi principii reputiamo certo

che il giuramento decisorio diretto a provare la fiducia non è ammessibile (1).

254. — Se però avesse l'erede o legatario già fatta la consegna dell'oggetto lasciatogli, o eseguito il pagamento della somma, che gli era pervenuta dal testatore, siccome di tal guisa avrebbe eseguita una obbligazione naturale, nel qual caso non ha luogo la ripetizione dell'indebito, non gli spetterebbe la ripetizione della cosa rimessa o della somma pagata (2).

255. — Suolsi discutere, se riconoscendosi falsa la causa che ha spinto il testatore ad ordinare il lascito, esso sia nullo, ovvero, ciò non ostante, debba produrre il suo effetto.

In tale quistione suolsi adottare la distinzione tra la causa *finale* e la causa *impulsiva* del lascito. Se il testatore è caduto in errore quanto alla prima, ad esempio, ha creduto falsamente che fosse morto l'unico suo figlio, ed instituì un estraneo suo erede, il lascito non può sussistere. Per vero, in simil caso la causa è in tale rapporto coll'instituzione di erede, che, tolta essa di mezzo, manca il solo motivo che ha potuto determinare la volontà del testatore. Per lo contrario, se si tratta di causa *impulsiva*, siccome essa è accessoria al lascito e si concepisce nel testatore la volontà di disporre anche indipendentemente da essa, il lascito sarà valido, non ostante che sia falsa la causa impulsiva al medesimo. Così il legato fatto ad uno dei fi-

(1) Sentenza della Corte d'appello di Casale nella causa Branzini contro Piccardi (BETTINI, vol. II, pag. 229). — Il Pacifici-Mazzoni (*Instit.*, L. 3, pag. 121 e seguenti) manifesta un avviso contrario e pubblica gl'interessanti lavori dei compilatori del Codice civile Albertino al riguardo. Il prof. Serafini concorda col Pacifici, e si fonda sovra la recente sentenza della Cassazione di Torino, 4 dicembre 1867, ref. Valperga (*Arch. giurid.*, 1869, pag. 179).

(2) Art. 1237, al., Cod. civile.

gliuoli dal padre, in vista della numerosa sua prole, sussisterà ancora che al momento del decesso del testatore molti dei figliuoli del legatario si fossero resi estinti. Ed in questo senso si suole accettare la teoria del romano diritto, in virtù della quale *causa legandi legato non cohaeret* (1).

256. — Se poi la causa si debba considerare come *finale*, si raccoglierà dal complesso del testamento, come abbiamo un esempio nella legge 77, § 29, *De legatis* 2°, così concepita: *Cum existimaret ad solam consobrinam suam bona perventura codicillis ab ea factis pluribus fideicommissa reliquerat jure successionis, ad duos eiusdem gradus possessione devoluta rationibus aequitatis et perpetui edicti exemplo pro parte dimidia mulierem relevandam respondi: sed libertates ab ea praestandas quas intercidere damni causa durum videbatur.*

Il legislatore però ha saviamente considerato, che il far dipendere la sussistenza della disposizione testamentaria da simili indagini sulla causa *finale*, che agì sulla mente del disponente, avrebbe aperto il varco a troppo difficili investigazioni e a molte incertezze, perciò limitossi a stabilire, che qualunque disposizione fondata sopra una causa *espressa*, che risulti erronea e che sola abbia determinato il testatore, non abbia alcun effetto (2).

257. — Spesso il testatore impone all'erede od al legatario un peso, un'obbligazione da adempiere. Evvi allora lascito con *peso, sub modo* come dicevano i Romani, il quale, si distingue da quello, a cui va annessa una condizione, dal cui avvenimento ne dipende la validità.

---

(1) L. 92. *De haer. instit.*
(2) Art. 828, Cod. civile.

Il peso che il testatore abbia imposto ad una sua disposizione può essere *positivo*, come se avesse ordinato al suo erede di pagare ad un suo amico una somma di danaro; o *negativo*, come se gli abbia vietato di innalzare una casa in un sito determinato. Nel primo caso compete all'interessato un'azione per costringere l'erede ad adempiere ciò che gli fu ordinato dal testatore; nel secondo caso l'erede conseguirà bensì l'eredità, ma sarà tenuto di prestare cauzione (i Romani l'appellavano *muciana*), od altra sufficiente cautela per l'esecuzione di tale volontà, a favore di quelli ai quali la eredità od il legato dovrebbe devolversi in caso di non adempimento (1); ove così non avesse saviamente provvisto la legge, l'erede o il legatario in possesso dei beni, che furongli lasciati con peso, avrebbe impunemente potuto manometterli senza adempiere l'impostagli obbligazione, con evidente irreparabile danno per coloro ai quali, venuto il caso della decadenza dal lascito, i beni stessi debbono pervenire.

Sotto nome di cauzione dobbiamo intendere la prestazione di un fideiussore solidario, ovvero eziandio un'altra sicurezza reale, come il pegno o l'ipoteca; ma la semplice *cauzione giuratoria*, prestata dalla stessa persona obbligata, oramai posta fuori d'uso e per se stessa insufficiente ad una vera garanzia, non varrebbe a raggiungere lo scopo della legge.

258. — La disposizione fatta dal testatore *puramente* e senza condizione, come: *nomino Pietro mio erede*, produce il suo effetto al momento della morte del testatore.

---

(1) Art. 855, Cod. civile.

Bene spesso però i testatori annettono alle loro disposizioni una condizione.

La disposizione è condizionale quando la sua sussistenza o risoluzione dipende da un avvenimento futuro ed incerto, o tenendola in sospeso finchè l'avvenimento accada, o risolvendola in caso che l'evento succeda o non succeda (1).

Sostanza della condizione si è che dipenda da un avvenimento incerto e futuro, onde non vi può mai essere condizione allorchè si riferisce il testatore ad un avvenimento già passato.

259. — Le specie di condizioni che possono aggiungersi ai lasciti sono le seguenti: sospensive, risolutive; causali, potestative o miste; espresse e tacite; oneste e immorali; legali ed illegali; possibili ed impossibili.

La *sospensiva* è quella il cui adempimento fa sì che cominci ad avere effetto giuridico la disposizione, come: *Siami erede Antonio, se la mia nave ritornerà dall' America* (2);

Risolutiva quella che, verificandosi, risolve il lascito come: *Nomino erede Pietro, purchè non alieni la sua farmacia fra cinque anni; in caso contrario instituisco Antonio* (3);

La *casuale* dipende dall'avvenimento d'un caso;

La *potestativa* dalla volontà di colui al quale è imposta (4);

La *mista* quella che dipende ad un tempo dalla volontà di colui, a cui è imposta, e dalla volontà di un terzo o dal caso;

---

(1) Art. 1157, 1158, Cod. civile.
(2) Art. 848, Cod. civile.
(3) Art. 1164, Cod. civile.
(4) Art. 1159, Cod. civile.

Espressa dicesi la condizione che emerge da una esplicita dichiarazione del testatore;

Tacita quella che per presunta volontà delle parti o per precetto della legge si sottintende;

Onesta è la condizione che si riferisce ad un fatto il quale non ripugni ai buoni costumi;

Immorale quella che ha per oggetto un fatto condannato dalla morale;

Legale è la condizione che versa sovra una cosa non proibita dalle leggi;

Illegale quella che ha per oggetto cosa vietata da esse, come: *Se non eseguirai la consegna della successione;*

La *possibile* non incontra nell'eseguimento verun ostacolo nè fisico nè legale;

Impossibile è quella alla cui esecuzione ostano l'ordine fisico o le leggi, come: *Se toccherai il cielo colle dita, o se farai testamento a 15 anni.*

Sogliono anche dividersi le condizioni in *necessarie,* il cui adempimento non può mancare; *non necessarie,* che dipendono da un avvenimento che può succedere oppur no. Ma la condizione necessaria non può appellarsi condizione, appunto perchè manca l' incertezza dell'avvenimento, che ne è la sostanza.

260. — Ora faremo discorso dei vari effetti delle condizioni.

Trattandosi di condizione onesta, possibile e legale, gli effetti sono diversi secondo che essa è *sospensiva* o *risolutiva.*

Se trattasi di condizione *sospensiva,* l'efficacia del lascito a cui è annessa dipende intieramente dall'avvenimento della condizione stessa, onde sino a che non si è verificata, nissun diritto è acquistato all'erede o al legatario, ed il lascito sarà privo di effetto se la per-

sona a cui fu fatto muoia prima che siasi verificata la condizione; e se si verifica, l'effetto risale al tempo della morte del testatore; per lo contrario, ove il lascito abbia annessa una condizione *risolutiva*, ha il suo effetto alla morte del disponente; e se manca la condizione, si ha come fatto puramente; ma avvenuta la condizione, si risolve la disposizione, come se non fosse stata fatta.

Talvolta il testatore appone una condizione, non già per far dipendere dal suo avvenimento il lascito medesimo, ma solo per sospenderne l'esecuzione. In tal caso nulla impedirà che l'erede o il legatario abbiano un diritto acquistato e trasmessibile ai proprii eredi (1).

La disposizione dell'art. 855 del Codice civile, mercè la quale il lascito, sott'obbligo di non fare o non dare qualche cosa, reca necessità di prestare idonea cauzione, vuole estendersi per parità di ragione al caso in cui la disposizione sia fatta sotto condizione risolutiva.

261. — Le condizioni immorali, impossibili, illegali si avranno per non apposte (2). È questa la teoria dei Romani (3), e si fonda ai seguenti ragionamenti.

Una condizione di tal natura, aggiunta dal testatore al lascito da esso ordinato, non può essere che l'effetto di una perturbazione della sua mente. Commosso dall'idea della morte, esso lasciò impensatamente sfuggire alla sua penna una condizione, che non si accorda colla gravità del fatto che egli compie, cioè col suo testamento.

---

(1) Art. 854, Cod. civile.
(2) Art. 849, Cod. civile.
(3) L. 21, *De cond. et demonstr.*

È dunque necessario considerare questa aggiunta come nulla e non avvenuta.

D'altronde l'erede o il legatario ai quali il testatore impone l'obbligo di fare atti od impossibili o condannati dalla morale o dalle leggi, comecchè a ciò estranei, sono perfettamente innocenti di questo tentativo a commettere un'azione biasimevole, meritano tutti i riguardi, e non debbono sopportare le conseguenze della colpa altrui, perdendo il vantaggio dell'istituzione e del legato per essi ordinato.

Egli è ben vero che simili condizioni, apposte alle donazioni ed ai contratti, annullano il contratto stesso; *vitiant non vitiantur* (1); ma tra i contratti e i testamenti passa un divario. Nei primi vi ha il concorso di due o più volontà, le quali se si accordarono ad apporre una condizione disonesta, illegale e impossibile, per ciò stesso fecero chiaro e palese come difettasse nei contraenti una seria volontà di assumere una vera obbligazione. Ciò non si può asserire del testatore. In balìa di se solo può benissimo ad un tempo avere avuta seria intenzione di ordinare il lascito, che apparisce dal suo testamento, e per turbamento di mente scrivervi uua condizione non attendibile (2).

262. — Questi ragionamenti non hanno la forza di convincerci, e crediamo, che come nei contratti, così

---

(1) Art. 1140 e 1263, Cod. civile.

(2) L'illustre nostro collega ed amico il prof. Huc svolge l'origine storica della massima che combattiamo, scritta nell'art. 900 del Cod. Nap., e spiega che mirava ad impedire i molti tentativi che si facevano dai nemici della rivoluzione francese, e dei principii moderni per mezzo dei testamenti, di paralizzare le nuove leggi e di opporsi *aux mœurs* (s'intende *publiques*) della nuova èra. Sotto quest'aspetto approva l'art. suddetto. Opera citata, pag. 220, e seguenti.

nei testamenti, le condizioni di cui ragioniamo, debbono *vitiare* l'atto, non già *vitiari*, ed essere dedotte.

Per verità, sostanza del testamento come dei contratti è la pienezza del consenso dell'autore del medesimo.

Ora chi potrà sostenere che la persona la quale fa dipendere la validità delle sue testamentarie disposizioni da un fatto impossibile, turpe, od illegale, abbia disposto colla pienezza del suo consenso? Come concepire che sia seria e pensata la disposizione con cui un testatore nomina il suo erede, ad esempio, se ucciderà il suo genitore?

Nè vale il dire che nell'apporre tale condizione era perturbato nella sua mente; giacchè o la sua mente vacillava in guisa che non potesse rendersi ragione di quello che faceva, ed allora non la sola condizione deve rendersi caduca, ma tutto il testamento; perocchè puossi con sicurezza affermare contrario alla natura delle cose questo dimezzamento delle facoltà mentali, per cui taluno si tien per capace di libera determinazione in una parte di un atto per sè *individuo*, e non capace per l'altra; ovvero egli era conscio di quanto ordinava, e siccome non poteva ignorare, che all'adempimento delle condizioni di cui ragioniamo ostano la natura, la morale o la legge, talchè l'erede o il legatario è nell'impossibilità di adempierle, è giocoforza il conchiudere che non ebbe vera volontà di lasciar ad essi alcunchè delle sue sostanze.

Certamente i legatari o gli eredi sono estranei a queste disposizioni del testatore; ma la questione della sussistenza o no del lascito non può dipendere da essi e dai riguardi che possano meritare, ma dalle condizioni di volontà in cui si trovava il testatore mentre

dettò il suo testamento. Essi non possono conseguire salvo quanto il testatore ha voluto ad essi concedere.

263. — Alla regola di diritto sovra menzionata, relativa alle condizioni impossibili, *natura aut jure*, induce il Codice un'eccezione, la quale riguarda le instituzioni *captatorie*. Tale è l'instituzione di colui il quale anzichè ad esercitare la liberalità verso un altro, mira ad avvantaggiare se stesso, come: *instituisco erede Sempronio, se instituirà me suo erede.*

Le condizioni di questo genere rendono nulle le disposizioni a cui vanno annesse, siccome quelle che per se stesse dimostrano mancare nel testatore ciò che è la sostanza delle disposizioni per ultima volontà, cioè la vera volontà di disporre a favore di un terzo; di più costituiscono un raggiro biasimevole, e ripugnano alla natura rivocabile delle disposizioni testamentarie (1).

Non vi è instituzione captatoria se è concepita *del passato* come se *Tizio mi ha nominato erede lo nomino erede,* oppure *nomino erede Tizio per quella quota di eredità nella quale mi ha desso instituito* (2).

264. — Si fa quistione, se debbasi dire *captatoria* l'instituzione quando il favore che il testatore mira ad ottenere riguardi non la persona del disponente ma un terzo, come se taluno dica *nomino erede Tizio se nomina erede mio cugino Pietro.* I Romani colpivano di nullità questa disposizione. E tale dottrina approva l'Amossi dicendo: *Quid refert utrum testator sibi an aliis ex haeredis a se instituti an ex alius personae testamento lucrum captet? Eadem omnibus hisce casibus ratio est in-*

---

(1) Art. 852, Cod. civile.

(2) L. 71, *De haer. inst.*

stitutionem improbandi (1). Di più pensa che, a fronte del Codice Albertino (art. 824 pari all'art. 852 del Cod. italiano), sussista il prescritto del romano diritto. In questa ultima sentenza non possiamo consentire, perocchè il Codice civile è testualmente concepito dal testatore *vicendevolmente avvantaggiato,* e ci sembra impossibile di estendere questa legge eccezionale oltre i suoi termini.

265. — Tra le condizioni impossibili *jure* sono annoverate quelle le quali impediscono la celebrazione delle nozze tanto prime come ulteriori.

La legge non potea approvare che si tentasse mercè tali condizioni di creare un ostacolo a quella pienissima libertà della quale debbono godere i cittadini in atto di tanta importanza qual è il coniugio (2).

Si disputò — se valida abbia a ritenersi la condizione imposta a chi sia stato onorato in un testamento, di non unirsi in matrimonio con una determinata persona.

Oramai però può dirsi che, e dottrina e giurisprudenza siano concordi nell'ammettere: — che, in *tesi generale*, la condizione summenzionata non trovi ostacolo nell'art. 849 del Codice civile, e debba per conseguenza sortire pieno effetto, — che tuttavia, *in linea d'eccezione,* possa avvenire, che essa debba reputarsi come non apposta, in forza dell'articolo succitato, quando, cioè, l'erede od il legatario non abbia modo di ottemperarvi, salvo rendendosi colpevole di un'azione disonesta ed immorale, perchè in tal caso la condizione in parola cadrebbe nel novero delle condizioni contrarie ai buoni costumi, che sono dalla legge, con generale disposizione, riprovate. Vedi Corte d'appello di Napoli 28 novembre 1881 (*Giuris. Ital.,* XXXIV, II, col. 177); Corte d'appello di Genova 26 febbraio 1886 (*Giuris. Ital.,* XXXVIII, II, col. 316); la Corte di cassazione di Torino 19 aprile 1887 (*Giuris. It.,* anno 1887, pag. 279) e Ricci (*Diritto civile,* III, 329).

266. — Non è però contraria alla legge la disposizione mercè cui dal testatore si lasci un usufrutto, uso od abitazione, ovvero una pensione od altra pre-

(1) Amossi, *De testam. haer. delat.* pagina 212.
(2) Art. 85, Cod. civile.

stazione periodica pel caso o pel tempo del celibato o della vedovanza; giacchè in effetto non si può riscontrare in simile lascito una vera condizione che impedisca le nozze, ma per essa si determina solo il tempo per cui durerà il lascito. Questo termine il testatore può determinarlo, ed il lascito non potrà durare oltre il medesimo (1).

Similmente nulla ha di illecito la condizione di vedovanza apposta in qualunque disposizione di un coniuge a favore dell'altro. La utilità della prole superstite il più delle volte giustifica simile condizione, perocchè la esperienza ha dimostrato che il nuovo matrimonio del coniuge superstite ne aliena l'animo dalla prole della prima unione, e ogni dolce affetto e sollecitudine di lui si rivolge al secondo consorte od alla nuova prole. Sta bene adunque che il testatore procuri mercè la condizione di vedovanza apposta al lascito fatto al superstite suo coniuge di allontanare simili mali dall'innocente prole di primo letto. Ed è giusto in ogni caso che se passa il superstite ad altre nozze non profitti più delle disposizioni fatte per lui dall'estinto consorte. È perciò esplicitamente approvata la suddetta condizione (2).

Queste ragioni in pro dei figliuoli di primo letto sono così possenti che nella legislazione anteriore la condizione di vedovanza era sottintesa in ogni disposizione

(1) Detto, art. 850, alinea — La Corte d'appello di Napoli in causa *Rossi* contro *Cindolo*, 27 aprile 1869, decise che la condizione di vedovanza posta da un marito per un lascito alla superstite consorte ordinato prima del Codice civile italiano è violata anche colla celebrazione del matrimonio canonico, o con un'unione illegittima (*Gazzetta dei Tribunali*, detto anno, pag. 567 e segnenti).

(2) Detto, art. 859, secondo alinea.

d' un coniuge, ove avessero avuta prole dalla loro unione (1).

Pensiamo però che siasi saviamente eliminata dal novello Codice questa disposizione, e che si debba lasciare alla prudenza del testatore il decidere l'opportunità di apporre la condizione di vedovanza.

267. — Le condizioni vogliono adempiersi nel modo e tempo dal testatore determinato. Le condizioni miste si intenderanno adempiute quando l' instituito fece quanto era in suo potere per eseguirle, talchè apparisca come lo inadempimento proviene dal fatto volontario del terzo. Così la condizione: *se Tizio sposerà mia nipote,* s'intende adempiuta ove Tizio nulla abbia tralasciato per contrarre questo coniugio, ma la nipote si sia recisamente rifiutata. Qualunque condizione si ha pure per adempita ove un fatto volontario di colui che vi ha interesse ne impedisca l'adempimento.

268. — Bene spesso i testatori appongono nelle loro disposizioni testamentarie le così dette *clausole di decadenza,* per le quali ove l' instituito rechi molestia a persone determinate dal testatore, si deve intendere privato del lascito. Si disputò sulla forza di queste clausole, e la giurisprudenza sancì, che non sia ad irrogarsi la pena minacciata dal testatore per un'azione qualunque che muova l'instituito verso la persona da esso indicata, riputando in buona fede di avere un diritto da esercitare, ma solo quando la lite sia una vera *molestia,* cioè venga dettata da intendimento di vessazione e da mal vezzo di litigio.

269. — In virtù della piena disponibilità delle cose sue, che spetta al testatore, egli è in facoltà di fare

(1) Art. 822, Cod. civ. Albertino.

uno o più eredi o legatari, come di congiungerli o no nei lasciti che egli ha per essi ordinato. Quando gli eredi o legatari siano congiunti, venendo il caso che uno di essi manchi, la sua porzione non si devolve già a norma della regola generale agli eredi legittimi, ma sibbene all'erede o al legatario, che era congiunto col mancante.

270. — Presume la legge che il testatore abbia congiunti gli eredi o i legatari, onde ad essi esclusivamente ad ogni altro pervenga il lascito, cosicchè mancandone uno, il benefizio tutto nell'altro o negli altri si consolidi, il che appellasi *diritto d'accrescimento*.

Le leggi romane ammettevano questo diritto per i legatarii, *coniuncti re et verbis, re tantum,* e non per i *coniuncti verbis tantum.* Erano congiunti *re et verbis,* quando la stessa cosa era legata a due o più colla stessa orazione e senza distribuzione di parti; come: *lego a Tizio e Paolo il fondo a Semproniano;* si chiamavano congiunti *re tantum* quelli ai quali era lasciata la stessa cosa con disposizione separata; per esempio: *lego a Tizio il fondo Tusculano, lego a Mario lo stesso fondo;* ed erano congiunti *verbis tantum* quando a due o più persone si legava la stessa cosa con distribuzione di parti; come: *lego a Dario e Paolo il fondo Tusculano a parti uguali* (1).

Il diritto di accrescimento, secondo il Codice civile, si può definire: *il diritto per cui la porzione dell'erede mancante si devolve ai coeredi nominati congiuntamente nel medesimo testamento con una sola orazione e senza che il testatore abbia fatta tra di essi distribuzione di parti* (2).

(1) Inst. § 8, *De legat. L. un. Cod. de Cad. toll.*
(2) Art. 879, 880, 881, Codice civile.

Raccogliesi da questa definizione che il diritto di accrescimento non può aver luogo salvo concorrendo le condizioni seguenti:

1° Che gli eredi o legatari siano onorati dal testatore nello stesso testamento; 2° siano compresi nella stessa orazione; 3° congiuntamente; 4° che il testatore non abbia tra di essi fatto veruna distribuzione di parti.

Il concorso solamente di tutte queste condizioni vale a dimostrare l'intenzione del testatore di considerarli tutti congiuntamente e come una sola persona, onde se una manchi, la sua parte agli altri profitti. È in particolar modo evidente, che se vennero chiamati ciascuno in una parte dell'eredità o del legato, come ad un *terzo*, ad un *quarto*, sono disgiunti per fatto stesso del testatore. Ove però siano chiamati *per uguali parti o porzioni*, non deve intendersi fatta veruna distribuzione di parti (1). Questa formola differisce da quella, la quale contenga l'indicazione della quota, come *un terzo;* giacchè appunto nel lascito fatto congiuntamente debbono i coeredi o collegatarii dividerselo in parti eguali; di guisa che la menzione *per eguali parti e porzioni* tra due o più congiunti esprime *quod tacite inest.* La menzione per lo contrario di una quota inchiude l'idea di separazione tra gli uni e gli altri eredi o legatarii.

271. — La formola però *per eguali parti e porzioni* non esclude il diritto di accrescimento, salvo trovisi solo adoperata semplicemente. Ove il testatore la unisse alla distribuzione di parti, come se dicesse *nomino miei eredi Pietro e Giuseppe per metà ed eguale porzione,* il concetto di distribuzione di quota ricavasi dalle prime

(1) Detto articolo 881, Codice civile.

parole della formola, e, ripugnando il dire, che il testatore distruggere voglia nella parte seconda della sua disposizione quanto espresse nella prima, convien conchiudere essere nel riferito caso escluso il diritto di accrescimento, e che in questo senso rettamente sentenziò la Corte di cassazione di Torino (1).

272. — Lo stesso è a dirsi nel caso, in cui il testatore abbia ordinato il lascito a due *metà cadauno* (2).

È poi indubitato che nessuna formola è prescritta a cui debba sacramentalmente uniformarsi il testatore per indicare la sua volontà di unire in una sola orazione, e per la stessa cosa coloro che egli ha instituiti eredi o legatari.

La solidarietà tra i coeredi, secondo la mente del testatore, deve intendersi non solo quanto all'utile dell'eredità, ma eziandio per quanto spetta ai carichi; perciò l'erede cui profitta il diritto di accrescimento, sottentrando al mancante, debbe sopportare i carichi ed adempiere gli obblighi, a cui sarebbe sottoposto l'erede che mancò (3).

273. — Il diritto di accrescimento ha luogo anche tra i legatari tuttavolta che siano tra di loro congiunti sì e come prescrisse la legge (4).

Inoltre tra i legatari ha luogo l'accennato diritto sebbene sia loro stata legata una cosa con separata disposizione nello stesso testamento; ed in ciò differi-

---

(1) Nella sentenza 23 marzo 1854, causa Denobili, ref. Musio. — Veggansi pure le conclusioni del dotto avvocato generale comendatore Bussolino (*Raccolta* detto anno, pag. 193). — Vedi anche ZACHARIAE, vol. 5 pag. 456.

(2) Corte d'appello di Torino, 6 febbraio 1858, causa Fornel-Tasi (*Gazzetta dei Tribunali* detto anno, pag. 309).

(3) Art. 882, Codice civile.

(4) Art. 884, Codice civile.

sce questo accrescimento da quello che ha luogo tra coeredi, i quali non ne godono, salvo siano alla stessa eredità chiamati nello stesso testamento e colla stessa orazione (1).

Del resto, come rispetto ai coeredi, così riguardo ai collegatari congiunti, è stabilito che gli obblighi del mancante si estendono al collegatario a cui favore si verifica il diritto di accrescimento (2).

274. — In tutti i casi poi, nei quali non vi è luogo al diritto di accrescimento tra eredi, la porzione del mancante è devoluta agli eredi legittimi del testatore, i quali sottentrarono nei carichi e negli obblighi, a cui era sottoposto l'erede mancante (3); ed allorquando non si verifica tra i legatari il diritto di accrescimento, la porzione del mancante rimane a profitto dell'erede o del legatario personalmente gravato, o di tutti gli eredi ed in proporzione delle loro quote ereditarie, quando ne sia gravata l'eredità (4).

275. — Il novello Codice imitando i Romani (5) si occupò del caso, in cui sia stato lasciato l'usufrutto a più persone in modo, che secondo le regole sopra stabilite, vi sia fra loro il diritto di accrescimento, e, ammessa la ipotesi che venga a mancare una di esse, determina chi lucri la parte del detto mancante e l'assegna al superstite collegatario congiunto. Le ragioni per le quali vi ha in casi simili l'accrescimento tra i

---

(1) Il Codice albertino non ammetteva in questo secondo caso l'accrescimento che quando la stessa cosa legata ai collegatari non fosse suscettibile di divisione senza deterioramento (art. 870).

(2) Art. 887, Cod. civile.

(3) Art. 883, Cod. civile.

(4) Art. 886, Cod. civile.

(5) Digest., *tit. De usufructu adcrescendo.*

collegatari congiunti in un legato di proprietà concorrevano perchè avesse pur luogo nel legato di usufrutto.

Ma v'ha di più. Mentre nel legato di proprietà, dopo l'accettazione di esso per parte di uno dei collegatari, non si può più verificare il diritto di accrescimento, per lo contrario nel caso di legatari congiunti nell'usufrutto si verifica quando manchi uno d' essi anche dopo l'accettazione del legato.

Questa particolare disposizione della legge si appoggia alla presunta volontà del disponente. Infatti si deve credere, che avendo divisi i beni da esso lasciati, ed assegnato ad alcuni legatari l'usufrutto e la nuda proprietà ad altri, non ammetta la consolidazione del primo colla seconda salvo manchino tutti coloro ai quali si lasciò l'usufrutto.

La parte del mancante non si consolida colla proprietà, salvo non vi sia diritto di accrescimento (1).

276. — In virtù della piena disponibilità che ha il disponente della parte dei suoi beni non riservata può chiamare un erede o un legatario in secondo grado, cioè quando manchi quello che fu chiamato nel primo grado, e ciò appellasi *sostituzione*. Quattro erano le specie di sostituzioni presso i Romani: la *volgare*, la *pupillare*, la *esemplare* e la *fedecommessaria*. Il Codice civile ammette solamente la sostituzione *volgare* (2),

---

(1) Art. 885, Cod. civ. alinea.

(2) Art. 895, Cod. civ. — Il guardasigilli senatore Vacca nella *Relazione* a S. M. sul Codice civile, addusse i seguenti motivi per eliminare dal Codice civile la sostituzione pupillare:

« La sostituzione pupillare non parve degna di pigliar posto nel Codice italiano. Considerata siccome diretta emanazione del diritto di patria podestà secondo il tipo romano, in cui la volontà paterna sostituivasi a quella del figliuolo impubere nell'atto del testare, non si mostrava invero codesta istituzione conforme ai principii del diritto moderno. D'altra parte, gli angusti

che si può definire l'instituzione di erede o il legato ordinato dal testatore *in secondo od ulterior grado pel caso in cui l'erede o il legatario del grado precedente non acquisti l'eredità od il legato.* Eccone un esempio: *Siami erede Mevio; se Mevio non mi sarà erede, instituisco erede Davo.*

Notiamo tuttavia, che la denominazione di sostituzione *volgare* era necessaria sotto il Codice Albertino per distinguerla dalla sostituzione *patria,* come appo i Romani per sceverarla dalla *pupillare,* ma che quest'ap-

---

limiti posti dal progetto del Senato all'ordinamento di cotale instituzione la rendevano manchevole e mal rispondente allo scopo cui mirava; le quali considerazioni giustificano abbastanza la eliminazione della sostituzione pupillare ».

L'opinione dalla Commissione senatoria era nell' opposto senso, come dalle seguenti parole della *Relazione* sul lib. III, pag. 20:

« Fu argomento di seria disamina nel seno della Commissione il sentenziare della sorte della sostituzione pupillare, accogliendola o eliminandola dal Codice italiano. Ricordavasi dagli avversarii di cotal sostituzione essere ella una creazione speciale che ritraeva del genio e delle massime del giure romano, avvegnachè la sostituzione pupillare non fosse che una delle più scolpite manifestazioni della patria potestà, ordinata sovrattutto allo scopo di non lasciare morire intestato il figliuolo impubere alla cui volontà sostituivasi quella dei padre suo. Che d'altro canto il riprodurre e risuscitare simigliante forma di sostituzione, caduta già sotto la scure dei nuovi e grandi principii rinnovatori del Codice francese, sarebbe improvvido partito, comechè contraddicente allo spirito progressivo di un Codice italiano.

« Alle quali argomentazioni rispondeasi dai propugnatori della sostituzione pupillare, che poco rilevi la genesi storica di essa sostituzione, non avendosi punto mestieri di cercarne le ragioni e i motivi determinanti nei principii del diritto romano. E per vero, si potrà ben domandare, se non sia da giudicare dicevol cosa e consentanea ai buoni principii, che il giudizio paterno, anticipando i casi dell'avvenire e venendo in sussidio alla incapacità di testare del discendente minore, che instituiva, ove questi passi di vita innanzi l'età degli anni diciotto, intervenga mercè la sostituzione pupillare nel fine di provvedere alla migliore distribuzione della domestica fortuna.

« Osservavasi in secondo luogo, a conforto di cotale opinione, essere la sostituzione pupillare immune dal vizio intrinseco, che motivò il generale divieto delle sostituzioni fedecommessarie, imperocchè non vi si scorga nettamente per entro l'obbligo di conservare e restituire, elemento caratteristico delle sostituzioni vietate.

pellativo è ora inutile, dacchè non vi ha più sotto il Codice italiano che una sola sostituzione.

Due poi sono i casi nei quali l'erede o il legatario di primo grado non acquista il lascito, o perchè nol può, o perchè nol vuole. Nell'uno e nell'altro caso si verifica la sostituzione, e se anche il testatore avesse espresso un solo dei casi, l'altro s'intende tacitamente compreso; perocchè ad esso, se non la parola, si estende la mente del disponente, a meno che chiara apparisca la contraria sua volontà (1).

« Si è poi considerato avere il progetto in disame espulso dal nuovo Codice perfino le sostituzioni permesse a favore dei nipoti del donante, o del testatore, o dei figli de'suoi fratelli e delle sue sorelle, tuttochè il Codice francese seguito dagli altri Codici italiani ne avesse accolta la convenienza. Che d'altra parte non ci parrebbe savio consiglio il disconoscere ed abolire subitaneamente ogni reliquia di quelle istituzioni, che pure troviamo accolte dai vigenti Codici italiani e che hanno per sè la prova del tempo e dell' esperienza. Tal è la sostituzione pupillare, la quale, tuttochè abolita dal Codice francese, trovò nullameno accoglienza nella più parte dei Codici italiani.

« Ed ecco in iscorcio le ragioni che persuadevano la maggioranza della vostra Commissione ad ammettere la sostituzione pupillare; senonchè ammettendola la si volle restringere in più angusti confini, ordinandola siffattamente da non lasciar temere una possibile alterazione della egualità tra i successibili. A tale intento soddisfa efficacemente il prescrivere, che la sostituzione pupillare non possa ordinarsi che in pro di fratelli nati e nascituri del minore istituito.

« Applicando le sopraesposte idee la Commissione fu condotta a formolar l'articolo 928 nei seguenti termini:

« *Qualunque ascendente il quale istituisca erede o legatario un suo discendente minore degli anni diciotto, gli può dare uno o più sostituiti nei beni ad esso lasciati, pel caso ch'egli muoia prima di aver compiuto l'età di anni diciotto.*

« *Questa sostituzione non può essere ordinata che a favore dei fratelli o delle sorelle nati o nascituri dello stesso minore.*

« *Essa non ha effetto, se non per la parte dei beni della quale il testatore poteva disporre, e non pregiudica la porzione legittima, che ai genitori o ad altri ascendenti fosse dovuta sulla eredità del discendente istituito.*

« *Se questi muore dopo aver compiuti gli anni diciotto, od anche prima, ma lasciando prole legittima, la sostituzione rimane priva di effetto* ».

(1) Art. 896, Cod. civile.

277. — Il sostituito, il quale sottentra nei vantaggi all'instituito, dovrà egli pure intendersi surrogato nei carichi e nelle condizioni poste all'instituzione o al legato?

Distingue la legge i pesi dalle condizioni che riguardassero specialmente la persona dell'erede o del legatario; quelli addossando indistintamente ai sostituiti, li esonera per lo contrario dall'adempimento delle condizioni. I pesi per loro natura aderiscono alla cosa, che fu oggetto del lascito, ondechè in tutte le ipotesi debbono sopportarsi da chi acquista la cosa stessa, mentre le condizioni sovraddette hanno la loro causa nelle qualità particolari concorrenti nella persona dell'erede o del legatario, onde non hanno più scopo alcuno venendo il lascito al sostituito; ciò però non vieta che il testatore altrimenti disponga (1).

278. — È in piena facoltà del testatore di sostituire più persone a un solo od a più, od i coeredi e i legatarii tra loro, nel quale caso la sostituzione si appella *reciproca* (2).

In tutti questi casi la proporzione fissata nelle quote della prima disposizione si intenderà ripetuta anche nelle sostituzioni, purchè in queste insieme coi primi nominati non sia chiamata un'altra persona, perocchè in simil caso la porzione mancante apparterrà in parti eguali a tutti i sostituiti. E siccome tra i medesimi ve ne ha uno, il quale non avea parte nell'instituzione, se si dovesse mantenere la citata regola generale, troverebbesi esso per necessità escluso dalla distribuzione

(1) Art. 897, Cod. civile.

(2) Art. 898, Cod. civile. — È pur certo che il testatore può sostituire nel caso che manchi la condizione annessa all'instituzione, sia essa *sospensiva* o *risolutiva* (PASTORE, all'art. 875 del Codice civile Albertino).

dell'eredità o del legato. La di lui partecipazione al lascito deve dunque di necessità regolarsi dal numero delle persone.

279. — Relativamente alle sostituzioni si sollevò in seno alla Commissione coordinatrice del Codice civile, la quistione, se si dovesse con apposita legge transitoria dichiarare cessato ogni effetto di quelle sostituzioni, che riconosciute dal Codice civile Albertino (*patria*) o dal romano diritto (*esemplare*), nol sono più dalla nuova legge, nel caso in cui l'eredità si fosse già aperta sotto l'impero del Codice civile Albertino. Dopo grave discussione prevalse l'avviso degli egregi commissari *Cassinis* e *Precerutti*, che la riferita quistione non dovesse essere sciolta con legge transitoria, sibbene dovesse lasciarsene la discussione alla dottrina ed alla giurisprudenza (1).

In Piemonte la Corte di cassazione, nella causa *Ferrari* contro *Salari*, con sentenza 23 febbraio 1859 (2) decise, che queste sostituzioni per effetto del Codice civile Albertino erano sciolte.

Noi non sappiamo acconciarci a questo responso, malgrado il sommo rispetto che portiamo alla Corte regolatrice.

Difatti, una sostituzione pupillare od esemplare che si avverò quanto ad una successione aperta prima del Codice, forma un caso *passato* all'epoca in cui si promulga la legge nuova, dalla quale queste sostituzioni sono proibite; dà quindi luogo a diritti *effettivamente acquistati*, e sovra di essi non può essere operativo il nuovo Codice, salvo ledendo il principio della non retroattività della legge.

(1) Seduta 30 settembre 1865, pag. 747.

(2) *Raccolta*, detto anno, pag. 122.

Certamente la legge può talora avere il suo effetto anche sovra casi *passati*, mercè apposita ed esplicita dichiarazione, ma questa eccezione alla regola generale non si deve fare senza un gravissimo motivo d'interesse generale. Nella materia di cui ci occupiamo, questo motivo, se c'era evidentemente per togliere di botto l'esistenza giuridica ai fedecommessi ed ai maggioraschi dannosissimi alla cosa pubblica, non si sapeva vedere quanto alle sostituzioni patrie ed esemplari. D'altronde osserveremo col commissario *Bartalini* come « sarebbe stato assurdo, che mentre per le sostituzioni fedecommessarie si rispetta in qualche parte l'aspettativa dei chiamati esistenti dopo il possessore attuale, in quelle invece tutto si accordi all'instituito senza riguardo al sostituito » (1).

Fu dunque savio consiglio l'astenersi dal dettare un transitorio provvedimento al riguardo.

Confidiamo che la giurisprudenza all'occorrenza manterrà ferma la forza del principio salutare della non retroattività della legge, ove si trovassero di fronte in caso simile le leggi anteriori di qualche provincia italiana ed il novello Codice.

280. — La *sostituzione fedecommessaria*, di cui ci tocca ora di ragionare, si può definire quella disposizione, in virtù della quale *l'erede od il legatario è gravato di conservare e restituire ad una terza persona l'eredità od il legato* (2).

Ricavasi da questa definizione, che la sostanza della fedecommessaria sostituzione, che appellasi eziandio *fedecommesso*, consiste in ciò che l'erede o il legatario debba *conservare il lascito* e quindi restituirlo ad un

(1) *Raccolta*, pag. 749.
(2) Art. 899, Cod. civile.

terzo dal testatore indicato (suolsi appellare *fideicommissarius*), talmente che sempre vi sono due o più gradi successivi di chiamati.

La quale nota caratteristica del fedecommesso lo distingue apertamente dalla sostituzione, che non contiene già più gradi successivi di eredi o legatarii, dei quali gli uni conservano il lascito ed agli altri il trasmettono, ma contempla il caso della mancanza dell'erede o legatario di primo grado, ed altri ne designa per prenderne il posto.

281. — I fedecommessi presero appo i romani origine dallo scopo di far frode alla legge, e si ordinavano dai testatori i quali bramavano di trasmettere i loro beni a persone incapaci. Siccome ciò non poteva farsi all'aperto, si ricorreva alla fede della persona richiesta dal testatore, la quale, nominata erede, trasmetteva poi l'eredità all'incapace dal testatore designatogli. Perciò si distinsero col nome di *fideicommisso*. Colui che era nominato erede col mentovato incarico si appellava *haeres fiduciarius*, e quello a cui l'eredità si restituiva era l'*haeres fideicommissarius*.

I fedecommessi al principio non avevano esistenza legale. Primo Augusto Imperatore stabilì che i Consoli prendessero cognizione di causa ed astringessero, al caso, gli eredi fiduciarii a serbare la data promessa; si creò quindi un *praetor fideicommissarius*, e d'allora in poi non fu più permesso ordinare il fedecommesso salvo a persone capaci.

L'*haeres fiduciarius* appo i romani riteneva sempre la qualità di vero erede anche dopo la restituzione dell'eredità, donde nasceva, che, come egli poteva agire contro i debitori dell'eredità, così potevano i creditori di essa convenirlo in giudizio.

Ad allontanare gli inconvenienti che indi nascevano, il fiduciario e il fedecommessario addivenivano ad una finta vendita e a stipulazioni, dette *stipulationes emptae et venditae haereditatis*, che aveano per fine di trasmettere a vicenda i lucri e i pesi ereditarii.

In seguito fu sancito il senatusconsulto Trebelliano col quale si stabilì, che le azioni, le quali, secondo il diritto civile, competevano al solo fiduciario o contro di lui solo si potessero esercitare dal fedecommessario o contro di esso (1).

Di tal guisa l'erede fiduciario evitava bensì ogni danno, ma siccome l'accettare il fedecommesso nulla gli profittava, di spesso non accettava l'eredità, e così cadeva il fedecommesso. Per ovviare a quest'altro inconveniente si fece un altro senatusconsulto detto *Pegasiano*, che permise all'erede fiduciario di dedurre, come nei legati, il quarto dell'eredità fedecommessaria, e gli impose di accettarla senza alcun danno e vantaggio, ove non volesse lucrare il quarto (2).

Giustiniano riunì il disposto dei due senatusconsulti sotto il nome di senatusconsulto Trebelliano, e stabilì, che l'erede fiduciario il quale debba restituire più di 3 quarti dell'eredità, possa dedurre la quarta parte chiamata *Trebellianica;* che i pesi ed i lucri dell'eredità si dividano tra i due eredi *pro-rata,* e che il fiduciario, anche invito, sia costretto ad accettare l'eredità ed a restituirla senza lucro o danno veruno.

282. — A questa legislazione dei romani sovra i fedecommessi, i nostri Principi recarono gravi modificazioni. Non isfuggirono ad essi gl'inconvenienti e i

(1) Inst., § 4, *fideic. haered.*

(2) Inst., §§ 5 e 7, ivi.

danni di varia specie, che le vocazioni fedecommessarie recano necessariamente; anzitutto l'obbligo di conservare i beni dei fedecommessi e tramandarli ai chiamati successivamente anche per molti gradi, sottrae gli immobili dal commercio e reca un danno gravissimo economico nella società. Sotto altri aspetti sono anche stati sfavorevolmente giudicati i fedecommessi, siccome quelli che ledono il principio di uguaglianza nelle famiglie tra i discendenti, inquantochè l'erede fedecommessario rimane provvisto di beni ad esuberanza, mentre gli altri discendenti, pochissima parte conseguiscono della sostanza dei loro ascendenti.

In fine, non è a tacersi, che questa specie di disposizioni testamentarie diede sempre luogo ad intricatissime vertenze giudiziarie per l'oscurità in cui il più spesso si ravvolgevano le varie vocazioni al fedecommesso dai testatori ordinate.

Pertanto, lo scopo di molte patrie leggi fu di recar restrizione ai fedecommessi, sia nella facoltà di ordinarli, come nelle cose che potessero esserne l'oggetto, e nella loro progressività.

Le RR. CC. (1) non permisero queste instituzioni che ai nobili, ed in favore di nobili, i quali fossero capaci per ragioni del proprio stato di propagare la famiglia, ne limitarono gli oggetti agli stabili, luoghi di monti, escludendo così il potere di instituirli sovra redditi, danari e mobili e altre specie qualunque; e per allontanare ogni pericolo che coi fedecommessi si frodassero i diritti dei terzi, si stabilì da Carlo Emanuele III che tutti i beni fedecommessarii venissero esattamente descritti.

(1) Lib. 5, tit. 2.

Successivamente, col R. Editto 19 luglio 1797, si proibì per l'avvenire l'instituzione di verun primogenito o fedecommesso, e quanto a quelli i quali a quell'epoca erano già instituiti, se ne restrinse la progressività *a due gradi, ossia persone, compreso in essi l'attuale possessore, ancorchè primo gravato.*

Dopochè i Principi di Savoia esularono da queste provincie, la *Consulta del Piemonte* emanò una legge (24 agosto 1800) del tenore seguente: *sono sciolti i vincoli dei fedecommessi e primogeniture.* Però ai possessori fu interdetta la vendita dei beni sottoposti a detti vincoli, salvo per pagare i carichi pubblici.

La Commissione esecutiva poi, con decreto 3 gennaio 1801, stabilì che *i beni capitali ed effetti già vincolati a primogenitura e fedecommesso, come pure quelli delle commende dei santi Maurizio e Lazzaro e di Malta, patronali di famiglia per fondazione o dotazione, restano liberi e disponibili negli attuali possessori.*

Dopo la ristorazione, ed in forza del Regio Editto 21 maggio 1814, furono ripristinate tutte le leggi dai nostri Principi emanate pria che lasciassero il Piemonte, onde sovra i fedecommessi tornò in vigore l'editto 19 luglio 1797.

Ma siccome soffiava in quei giorni gagliardo il vento della reazione, e i Consiglieri della Corona erano allora tutt'opra per ispogliare il paese delle leggi liberali, che la ragion del progresso avea procurate nel frattempo della dominazione francese, così l'editto menzionato che aveva proibito l'instituzione di nuovi fedecommessi e la progressività dei vincoli a due soli gradi aveva ridotta, fu tenuto in conto di legge troppo avanzata. Si ideò dunque e poi pubblicossi una nuova legge, cioè, le Regie Patenti 18 novembre 1817, le

quali ripristinarono per i nobili la facoltà di fare fedecommessi.

L'asse patrimoniale, giusta queste Regie Patenti, non si poteva vincolare che per un terzo, ove il disponente avesse lasciati figli sì maschi che femmine in maggior numero di quattro; per la metà, ove ne avesse lasciati quattro o meno.

In omaggio al principio della non retroattività della legge, si dichiarò ad un tempo dal legislatore che il ripristinamento dei vincoli di primogeniture, operato dal Regio Editto 21 maggio 1814, non aveva pregiudicato le ragioni di qualunque sorta acquistate a favore di terzi e degli eredi degli stessi possessori, antecedentemente alla detta epoca sovra i beni già vincolati; come neppure le ragioni acquistate sovra gli stessi beni per vendite, ipoteche, donazioni *ob causam* ed altri titoli non semplicemente gratuiti, non che tutte quelle dipendenti dai casi giudicati o transatti dal 21 maggio 1814 sino alla pubblicazione di quell'editto.

283. — In tale condizione era la patria legislazione sui fedecommessi, quando si pubblicò il Codice Albertino. In esso incontriamo una regola generale, mercè la quale, le sostituzioni fedecommessarie sono vietate, cioè l'art. 879 del tenore seguente: *Qualunque disposizione colla quale l'erede instituito od il legatario è gravato con qualsivoglia espressione, di conservare o restituire ad una terza persona, è detta sostituzione fedecommessaria. Tale sostituzione è vietata.* E l'art. 899 del novello Codice è la riproduzione quasi letterale della riferita disposizione.

284. — Sebbene il testatore siasi servito della locuzione di *sostituzione volgare,* ove abbia lasciata la

piena proprietà ad un legatario, ma lo abbia ad un tempo incaricato di restituire i beni legatigli dopo la sua morte, debbesi ravvisare in tale lascito una sostituzione fedecommessaria (1).

Si agitò la questione se contenga un fedecommesso vietato dalla legge la disposizione colla quale l'erede legittimo è obbligato di restituire i beni della sua quota di eredità ad un terzo o subito od anche al suo decesso.

La ragione di dubitare consiste in che la legge proibitiva dei fedecommessi è concepita solamente pel caso in cui un erede instituito dal disponente, sia gravato di restituire l'eredità non di quello dell'erede legittimo a cui sia imposto un simile peso (2).

È però evidente che in quest'ultima specie evvi un precetto del testatore il quale mira a che vi sia un erede, a cui si devolvono i beni dell'eredità, per trasmetterli dopo di sè ad un erede di altro grado, e che perciò concorrono tutti i caratteri del fedecommesso (3).

Pensiamo che sia pure colpita di nullità la disposizione con cui taluno lasci erede la sua consorte, pel caso in cui i loro figliuoli le premuoiano. Se si vuol considerare la sostanza di questa disposizione e lo scopo

---

(1) Cassazione di Torino, 2 dicembre 1859, nella causa Neiroud contro Perrier, vol. detto anno, pag. 523. — Se sia stato instituito un corpo morale erede universale coll'aggiunta che ove esso sia soppresso debba dirsi chiamata altra persona a raccogliere l'eredità, vi è implicitamente l'obbligo di conservare e quindi una sostituzione fedecommessaria invalida. — Sentenza della Corte d'appello di Torino nella causa dell'Arcivescovo di Vercelli contro il *Comune di Livorno*, 20 febbraio 1858 (*Gazz. dei Trib.*, detto anno, pag. 576). — Le parole del disponente debbono essere non solo *enunciative* del fedecommesso ma *imperative* (Troplong, n. 108, 112).

(2) Zachariae, tom. 3, pag. 694; Duranton, tom. 4, pag. 280.

(3) Grenier, *Observat. prélim.*, n. 9, 3°.

a cui mirò il testatore, uopo è dire, che non si tratta di figliuoli posti in condizione, ma sibbene di una vocazione pel coniuge dopo i figliuoli, cioè di un vero fedecommesso (1).

Venne eziandio in discussione, se la disposizione con cui un testatore proibì all'instituto di alienare i beni compresi nella sua instituzione, prescrivendogli una penale ove infranga il detto precetto sia un fedecommesso. È nostro avviso che simile proibizione ed annessa penale si debbano considerare come non apposte, e ciò sebbene la proibizione d'alienazione non sia imposta che per un tempo determinato, talchè l'instituzione come pura e semplice mantenga tutta la sua forza (2).

Che dovrassi dire della disposizione mercè cui *Tizio*, ad esempio, *è instituito erede dal testatore, e Mevio è chiamato dopo di lui a tutti i beni della lasciatagli sostanza ereditaria che gli resteranno dopo la sua morte?* La dottrina e la giurisprudenza hanno considerata come valida una simile disposizione, perocchè non si verificano gli estremi del fedecommesso. Per vero l'erede è vero proprietario, può alienare anche tutta l'eredità, nulla dunque egli deve conservare e restituire al chiamato dopo di lui (3).

Questa legge che vieta la conservazione dei beni nel primo chiamato e la restituzione che ne faccia in seguito (nelle quali due cose consistono gli estremi del fedecommesso), prescrive bensì che restino cadu-

(1) TROPLONG, n. 158.

(2) TOULLIER, tom. V, n. 21; TROPLONG, pag. 135.

(3) TROPLONG, n. 128, 129. — Sentenza della Corte d'appello di Genova, 30 agosto 1850, nella causa Vassallo contro Cardinale (*Gazz. dei Trib.*, detto anno, pag. 682).

cate tutte le sostituzioni anche di primo grado, compresa la volgare, la quale in tal caso non si avrà per sottointesa nella fedecommessaria, ma in virtù del principio che *utile per inutile non vitiatur*, non comprende nel suo divieto l'instituzione d'erede, o il legato cui la sostituzione fedecommessaria va aggiunta (1). Pertanto il primo chiamato si considera come erede puro e semplice.

In ordine al divieto delle sostituzioni fidecommissarie, dal nostro Codice sancito, sorge la seguente elegante questione, la quale, nella sua espressione più generale si riallaccia con una delle norme maggiormente divulgate in materia d'interpretazione di testamenti: — data una disposizione di ultima volontà, che si presenti ambigua nel suo significato, e cioè tale, che sia dubbio, se essa racchiuda, o non, una sostituzione fidecommessaria, dovrà siffatta disposizione interpretarsi nel senso, per cui cadrebbe sotto la proibizione della legge, ovvero nel senso, per cui sarebbe valida e validamente eseguibile?

La dottrina e la giurisprudenza, puossi dire con voce poco men che unanime, si sono pronunciate per la seconda soluzione; — però, trattandosi di un argomento, nel quale hanno ragione di richiamo i principii più fondamentali che disciplinano la duplice materia della interpretazione dei testamenti e dei caratteri della sostituzione fidecommissaria, non pare fuori di luogo, che trattiamo il tema con una certa quale ampiezza.

La questione, di cui noi ci occupiamo, ha per presupposto necessario, che la disposizione testamentaria controversa si presenti in termini oscuri ed ambigui; — perocchè se certo e manifesto ne fosse il significato, non potrebbe esservi luogo a disputa; — essendochè l'intervento dell'interprete sia legittimo soltanto là, dove la volontà del disponente non risulti chiaramente espressa.

Ma, quando dovrà dirsi che la disposizione sia incerta ed ambigua? Nel caso proposto, dovrà dirsi tale, quando i termini di essa si prestino ad una duplice interpretazione, — e cioè ad un'interpretazione, secondo cui la disposizione riunirebbe i caratteri costitutivi di una sostituzione vietata; — e ad un'altra interpretazione, a tenore della quale cotali caratteri non ricorrerebbero, e la disposizione non urterebbe contro alcun divieto di legge.

Ora, egli è appunto nell'ipotesi di una disposizione di cotale natura, che la dottrina e la giurisprudenza hanno ritenuto, che fosse da accogliersi quella interpretazione, per cui la suprema volontà del testatore potesse essere adempiuta, anzichè l'altra, che la farebbe cadere sotto la sanzione proibitiva della legge.

E la ragione, su cui siffatto avviso si appoggia non è difficile a segnalarsi; — il testatore non doveva ignorare, che la legge non riconosce più

---

(1) Art. 900, Cod. civile.

le sostituzioni fidecommessarie; — ora, è possibile presumere, che egli abbia voluto fare quello che la legge gli divietava? Evidentemente la risposta non può essere che negativa (1).

« Però — osserva con la consueta perspicacia il Laurent — da ciò, che « non possa presumersi avere il disponente inteso di mettersi in antagonismo « con la legge, non si deve certamente concludere, che egli non abbia mai « coltivato cotale pensiero. Si eludono tutti i giorni le leggi proibitive; — « le corporazioni religiose vivono di frode, abbenchè tutto ciò che si opera « in frode della legge sia nullo. Se pertanto l'intenzione di fare una sosti- « tuzione sia manifesta, non può più dirsi che essa non possa presumersi; — « si tratta di un fatto provato, e in tal caso la volontà del testatore che « viola una legge di ordine pubblico, deve essere posta nel nulla, se si vuole « mantenuto incolume quel rispetto alle leggi, senza del quale la compagine « sociale necessariamente si sfascierebbe ».

E poche linee più sotto prosegue: « In tema di sostituzioni fidecommis- « sarie vi è un'altra considerazione, della quale è mestieri tener conto, e « che non sarà mai abbastanza ripetuta: quella cioè, che l'interprete ha un « dovere da compiere, dovere che gli impone di dannare al nulla una dispo- « sizione, la quale abbia per mira di violare una legge di ordine pubblico. « Perchè egli sia abilitato a mantenerla, bisogna che essa si presenti vera- « mente in termini ambigui, e ciò non solo considerata in se stessa, ma si « ancora in rapporto all'intenzione del testatore..... ». Vero è bene « che al- « lorquando una clausola testamentaria presenta ambiguità, sul punto di sa- « pere, se essa contenga o non una sostituzione proibita, vuolsi interpretare « nel senso della validità; ma devesi intendere la legge nel senso che si « tratti di una ambiguità vera e non sistematica, o meglio ancora di un'am- « biguità invincibile, e che non possa essere dissipata dall'interpretazione ». (Laurent, *Principes,* vol. XIV, pag. 563 e seguenti). Nello stesso senso consultisi: Dalloz, v. *Substitution,* n. 95.

Dei principii, che siamo venuti sino a qui ricordando, ha fatto sapiente applicazione la Corte d'appello d'Ancona in una magistrale sentenza, dovuta alla penna erudita del suo illustre capo, e della quale è prezzo dell'opera riferire qui integralmente le considerazioni di diritto:

« La Corte in diritto ha considerato, essersi in ogni tempo osservato il « principio, che nell'interpretazione dei testamenti debbasi ricercare, quale « sia stata la volontà del defunto, e che questa volontà abbia a prevalere « alla locuzione più o meno esatta da lui adoperata; altrimenti ne verrebbe « lo sconcio di sostituirsi una volontà diversa da quella del testatore;

« E muovendo da questo principio, occorre investigare, se Giuseppe Ro- « mani, col terzo testamento, portante la data del 3 agosto 1885, ebbe in « mente di creare una sostituzione fidecommissaria;

« Oggi i fidecommessi non solo sono stati cancellati dai Codici, ma ban-

---

(1) Consulta AUBRY et RAU, tom. VI, pag. 25 e nota 40, § 694; DEMOLOMBE, tom. XVIII, n. 157, pag. 179 e gli autori che essi citano.

« diti dai nostri costumi, dalle nostre abitudini. Fu un tempo, in cui non « solo le classi privilegiate, presso cui si trovavano in potere le ricchezze, « si compiacevano di disporre dei loro beni per lunga serie di genera- « zioni, d'imporre vincoli alle loro sostanze per rendere duraturo il lustro « delle famiglie; ma anche coloro che appartenevano alle classi inferiori della « società, volendone imitare le maniere e le usanze, facevano altrettanto; « costituivano dei fidecommessi. Ed ove per avventura non fosse stata chiara « la locuzione del testatore, gli interpreti aguzzavano l'ingegno, facevano « ricorso alle presunzioni, alle congetture, per ritrovare il fidecommesso, ve- « nendo così a favorire la volontà dei defunti, che sarebbesi riscontrata con- « forme alla legge, donde ebbero luogo i fidecommessi *congetturali;*

« La nuova civiltà non solo ha liberato la personalità umana da ogni « vincolo, ma ne ha francata ancora la proprietà. I beni non più giacciono « in potere di manimorte, ma si posseggono da manivive, che o li fanno « fruttare di tutto quello di cui sono suscettivi o li trasferiscono in quei « diversi modi che le leggi civili consentono. E quindi sono aboliti i fide- « commessi e tutte quelle disposizioni che inceppavano i beni, toglievano « loro il moto e la vita. E di qui seguita, che l'ufficio dell'interprete oggi « è l'opposto, non presumere, non più ritenere, a via di sottigliezze, che « siasi inteso fare un fidecommesso, perchè, invece di favorire la volontà « dei defunti, si verrebbe ad annullarla. Salvo però il caso, che le parole « del testamento siano tali da togliere ogni via a salvare la disposizione « testamentaria arguita di nullità;

« Or, Giuseppe Romani, che fece sempre il commerciante, che con l'abi- « lità e l'industria si creò una fortuna, che visse in città precipuamente « commerciale ed in tempi, in cui non ebbe a sentir parlare di fidecommessi; « che vide i beni altrui circolare liberamente, rapidamente, dividersi e sud- « dividersi; che non ebbe mai propensione per la proprietà immobiliare, la « quale nei tempi andati fu in ispecial modo gravata da vincoli fidecommis- « sari, non potè al certo concepire l'idea di fare con l'ultimo testamento una « sostituzione divietata. E se dallo studio dell'uomo si passa a quello del « suo testamento, la presunzione diventerà certezza inoppugnabile;

« Giova innanzi tutto ricordare quali sono i caratteri o requisiti di una « sostituzione fidecommissaria;

« Questa consiste nella largizione fatta da alcuno con l'obbligo di con- « servare le cose in essa comprese, ad oggetto di restituirle in morte ad « altra persona (*Institut.*, lib. II, tit. XXIII, 5, 2), ovvero, come si esprime « l'art. 899 del Codice civile: « qualunque disposizione con la quale l'erede « o il legatario è gravato con qualsivoglia espressione di conservare e re- « stituire ad una terza persona, è sostituzione fidecommissaria »;

« Laonde, in ogni fidecommesso sono necessari l'erede fiduciario, istituito « in primo luogo, ed il fidecommissario, chiamato in secondo ordine. Quegli « raccoglie direttamente dal defunto l'eredità o il legato, e conserva l'una « o l'altro nella sua identità ed integrità, e questi obliquamente, per l'or- « gano del primo erede. L'eredità mantiensi sul capo del fiduciario, finchè, « risolutosi con la morte il suo dominio, essa va trasferita al fidecommissario;

« Vi è dunque bisogno della successiva trasmissione da uno ad un altro,
« ossia dell'*ordine successivo;* e dove questo non si riscontra, non può esi-
« stere alcun vincolo fidecommissario;

« Nulla di tutto questo contiene la disposizione in esame;

« Il Romani, col testamento del 25 novembre 1882, fece diverse largi-
« zioni, ma la più importante fu in favore di Ida Bonollo in Casaretto, sua
« figliastra. Soggiunge però, che metà di quello, che ella avrebbe raccolto
« dovesse essere *rinvestita in modo sicuro ed in nome della figlia di essa*
« *Bonollo, Delia Casaretto, per essere a lei consegnata in dote, quando*
« *sarebbe passata a marito;*

« Giova pur ricordare, che un'altra delle largizioni da lui fatte, fu in fa-
« vore del Ricovero di mendicità dei poveri vecchi in lire 2000;

« Col secondo testamento del 25 aprile 1885, confermando il precedente,
« fece talune dichiarazioni ed aggiunte, delle quali non accade qui discorrere;

« Con l'ultimo testamento 3 agosto 1885, presa la determinazione di sui-
« cidarsi, innovò le precedenti disposizioni, ed esordì col dire, che quella
« era la sua *ultima volontà;*

« Fu più generoso col suo commesso Antonio Tarsetti, che lo aveva as-
« sistito per molti anni; fu più caritatevole con l'Ospizio dei poveri vecchi,
« avendo detto: « che la quota spettante ad Ida Casaretto *dovrà essere vin-*
« *colata e messa in sicuro, perchè dopo la sua morte intendo che vada*
« *all'Ospizio dei poveri vecchi* »;

« In queste parole si raccoglie tutta la contesa: Ida Bonollo, cui il Tri-
« bunale ha dato ragione, vi ravvisa una sostituzione proibita; la Commis-
« sione amministrativa dell'Ospizio dei poveri vecchi vi ravvisa una disposi-
« zione lecita, consentita dall'art. 901 del Codice civile, essendosi lasciato
« alla prima il solo usufrutto, al secondo la proprietà;

« E la Corte non esita a ritenere questo secondo assunto. Come si è in-
« nanzi avvertito, carattere precipuo d'ogni sostituzione fidecommissaria è
« l'*obbligo di conservare,* che implica quello di *restituire;*

« Ora, consistendo tutta l'eredità di Romani in effetti mobiliari, che fa-
« cilmente si possono occultare e fare sparire, egli dispone, che dovesse es-
« sere messa in sicuro tutta quella sostanza, che avrebbe avuta l'Ida Bo-
« nollo;

« Per mettersi in sicuro questa sostanza, bisognava rinvestirla, cioè con-
« vertirla in altri valori sulle norme degli articoli 498 e seguenti del Co-
« dice civile; sicchè manca del tutto l'identità della cosa, che il gravato
« conserva e che è poi tenuto a restituire. Ciò che costituisce l'essenza di
« una sostituzione proibita è questo: che essa colpisce d'inalienabilità un
« bene certo e determinato, che diviene l'oggetto diretto della sostituzione;

« E non solo il testatore prescrive il rinvestimento, ma vuole che i nuovi
« valori trasformati siano *vincolati,* a fine d'impedire qualunque distrazione;

« E perchè il vincolo fosse efficace, e non inutile, era indispensabile, se-
« condo la menzione del testatore, che fosse imposto a carico dell'usufrut-
« tuario in favore dell'Ospizio proprietario, avente diritto al consolidamento
« dell'usufrutto, avvenuta la morte della Bonollo. Ed essendo stati nominati

« degli esecutori testamentari è facile il comprendere, che era debito di co-
« storo procurare l'adempimento esatto della volontà del testatore;

« Che questa e non altra sia stata l'intenzione di lui, se ne ha una so-
« lenne conferma nel primo testamento del 25 novembre 1882. Dopo avere
« egli dichiarato che all'Ida Bonollo lasciava il resto dei suoi beni, sog-
« giunse: che metà di questi dovesse essere *rivestita in modo sicuro ed in*
« *nome della figlia;*

« Dunque il rinvestimento (unica forma atta ad assicurare l'osservanza
« dell'ultimo testamento) dovendo essere fatto in nome ed a favore del-
« l'Ospizio dei poveri, questo, di conseguenza, venne ad acquistare diretta-
« mente e non obliquamente la proprietà; come l'Ida Bonollo venne ad acqui-
« stare per tutta la sua vita il semplice usufrutto, usufrutto formale e non
« causale;

« Insomma, l'uno e l'altra succedettero direttamente al defunto. La tras-
« missione fu simultanea e non con ordine successivo;

« Le obbiezioni, che si muovono dalla difesa della Bonollo, mancano d'ogni
« consistenza;

« Da prima si dice, che con l'ultimo testamento il Romani nulla innovò,
« mantenne la prima instituzione in favore della Bonollo, aggiunse solo una
« sostituzione, rendendo così indisponibile tutto ciò che era compreso nella
« instituzione suddetta. In contrario, basta osservare che in capo all'ultimo
« testamento il Romani mise le parole: *ultima mia volontà,* e queste parole
« non avrebbero alcun valore, se in effetto non avessero arrecato sostanziali
« innovazioni alle precedenti disposizioni, e queste furono due: beneficare
« largamente il Tarsetti, conferire alla Bonollo l'usufrutto, all'Ospizio dei
« poveri la proprietà di ciò che prima aveva disposto;

« Si soggiunge dalla difesa della Bonollo, che col detto testamento il Ro-
« mani parlò di *quota spettante a lei,* di quota che avrebbe dovuto andare
« all'Ospizio dei poveri *dopo la morte di essa Bonollo,* le quali parole esclu-
« dono del tutto il concetto dell'usufrutto formale ed includono quello d'una
« sostituzione. E qui basta avvertire che il Romani adoperò la parola *spet-*
« *tante* per richiamare la disposizione contenuta nel primo testamento in
« favore della Bonollo, per contrassegnarla; è una parola di relazione, di
« quantità;

« E le parole: *dopo la morte,* non valgono a dir altro, che alla morte
« della Bonollo si sarebbe fatto il consolidamento dell'usufrutto alla pro-
« prietà, come è di diritto;

« Ma si conceda pure, che le espressioni usate dal testatore Romani non
« siano corrette, non siano giuridiche; che se ne vuole inferire?

« Il maggior diritto d'ogni cittadino è quello di testare, e non si può pre-
« tendere che egli, ciò facendo, adoperi il linguaggio netto e preciso dei
« giureconsulti;

« *Non enim in causa testamentorum ad definitionem utique descendendum,*
« *ut cum plerumque abusive loquantur testatores, nec propriis nominibus,*
« *ac vocabulis utantur* (leg. 69, § 1, Dig. *De legatis*);

« *Quum in testamento ambigue, aut etiam perperam scriptum est, be-*

« *nigne interpraetari, et secundum id quod credibile est cogitatum, cre-* « *dendum est* (leg. 24, Dig. *De reb. dub.*).

« Quindi la massima della Romana Giurisprudenza: *voluntas semper potior* « *voce dicentis, nedum scriptura eiusdem;*

« E massime al Romani non si può far carico d'aver parlato *abusive*, ov- « vero *ambigue*, di non essersi servito *propriis vocabulis;* perchè il testa- « mento da lui vergato, quello di cui si disputa, fu fatto poche ore prima « di togliersi la vita. La sua mente, dominata dall'idea del suicidio, non poteva « andare in cerca di parole più o meno adeguate, più o meno giuridiche;

« Egli, che non sentì spirito di pietà per se stesso, l'ebbe per i poveri « vecchi, che menano rassegnati una vita di sofferenze e di stenti; e l'in- « tenzione di beneficarli lo determinò all'ultimo testamento;

« Laonde, tutto considerato quanto innanzi si è svolto, valutate le clau- « sole del testamento controverso in se stesse, e messe a raffronto con quelle « del primo testamento, la Corte è convinta che il testatore non intese fare « una sostituzione vietata, come erroneamente ha creduto il Tribunale, ma « una disposizione valida, strettamente conforme alla legge; attribuire alla « Bonollo il semplice usufrutto e all'Ospizio dei poveri la proprietà. E di « conseguenza è necessità rigettare la domanda della Bonollo ed ordinare « l'esecuzione del testamento mediante impiego, da intestarsi in quanto alla « proprietà in nome dell'Ospizio, ed in quanto all'usufrutto a nome di essa « Bonollo ». — Corte d'appello d'Ancona, 28 dicembre 1887, Commissione amministrativa dell'Ospizio dei Poveri contro Bonollo (*Annali*, anno 1888, parte III, pag. 24).

La dottrina e la giurisprudenza sono generalmente concordi nello esclu- dere il carattere di sostituzione fedecommessaria dall'istituzione con sostitu- zione limitata all'*id quod supererit.* — Vedi: Pacifici-Mazzoni, *Success.:* tom. III, pag. 209; Fulci, *Success. legitt. e testam.*, § 117; Toullier, tom. V, pag. 38; Duranton, tom. VIII, pag. 129; Troplong, *Disp. entre vifs et testam.*, n. 130; Demolombe, tom. XVIII, pag. 129; Laurent, *Princip.*, tom. XIV, pag. 475 e seg.; — Corte di cassazione di Firenze, 23 luglio 1883, rel. Giordano c. Cecconi Crescutti-De Antoni (*Ann. Giurispr. Ital.*, tom. XVII, I, pag. 459); Corte di cassazione di Torino, 12 ottobre 1887, rel. Longhi c. Belloni-Castaldi (*Giurispr. Tor.*, anno 1887, pag. 1517).

E infatti, come con argomentazione, a nostro avviso inoppugnabile, scrive il Laurent (loc. cit.); « la legge annulla la sola disposizione di ultima vo- « lontà, la quale faccia precetto all'istituito di *conservare e di rendere* a un « terzo i beni, che egli ha ricevuto dal testatore. Ora, nella disposizione *de* « *residuo* ovvero *de eo quod supererit*, non si riscontra l'onere di conser- « vare, poichè l'istituito è soltanto obbligato a rendere ciò che *per avven-* « *tura ancora rimanesse;* egli ha dunque la facoltà di disporre nella ma- « niera più ampia dei beni lasciatigli..... Non tutte le sostituzioni, dice Toullier, « sono vietate; è mestieri che ricorrano i caratteri determinati dalla legge, « la legge esige l'onere di *conservare*, e quest'onere non si ha nel lascito « *de residuo;* — lo spirito della legge non lascia alcun dubbio a questo

« riguardo. È la sostituzione fedecommessaria dell'antico regime quella che « il legislatore ha voluto abolire, vale a dire la sostituzione con l'onere di « conservare, la sostituzione che metteva i beni sostituiti fuori di commercio, « rendendoli inalienabili. Dal punto che l'istituito può disporre dei beni so- « stituiti, non vi ha più sostituzione nel senso del Cod. civile ».

In senso contrario tuttavia possono consultarsi: Corte d'appello di Genova, 26 gennaio 1877, est. Secco-Suardo c. Gianello-Gianello (*Eco di Giurispr.*, anno 1877, pag. 66); e Corte d'appello di Firenze, 13 giugno 1877, rel. Puccioni c. Cinelli-Bandini-Piccolomini (*Annali della Giurispr. Ital.*, tom XI, 2, pag. 235).

Il Losana pure oppugna recisamente la validità di questa forma speciale di sostituzione. « Se essa — scrive l'egregio giurista — non impone « al gravato *obbligo assoluto di conservare i beni glielo impone però in* « *modo relativo,* inquantochè, costringendolo a restituire a determinate per- « sone i beni non alienati, *implicitamente lo obbliga a conservarli in senso* « *relativo, cioè, in ordine alla loro destinazione mortis causa.* Ora, il testo « della legge è indistinto e proibisce qualunque disposizione, con cui l'erede « o il legatario è gravato *con qualsivoglia espressione* di conservare ad « una terza persona. Nè certamente potrebbero dirsi esclusi i danni, deri- « vanti dai fidecommessi, accordando al gravato la facoltà dell'alienazione « tra vivi, quando è risaputo, che anche la libera facoltà di disporre per te- « stamento è per il proprietario stimolo ed eccitamento potentissimo alla « cura ed al miglioramento dei suoi beni ». (*Success. testament.*, pag. 463).

È facile scorgere però come siffatto ragionamento non tenga sufficientemente conto delle due condizioni imprescindibili, che si richiedono, perchè si abbia la sostituzione fidecommissaria, divietata dal legislatore: — l'obbligo, cioè, nel gravato di conservare i beni lasciatigli, — e l'obbligo di restituirli alla persona sostituita: — mentre nel caso della sostituzione *in eo quod supererit,* nessun obbligo di conservare i beni ereditati ha il primo chiamato ed anche l'obbligo di restituirli all'istituito in via sussidiaria è affatto relativo e condizionale, bastando che egli disponga dei beni stessi perchè venga a cessare senza più la eventualità della restituzione.

Strettamente collegata con la questione, della quale ci siamo pur ora occupati, è l'altra relativa al vedere, come, — data una sostituzione *in eo quod supererit* — possa il primo chiamato disporre dei beni costituenti il patrimonio ereditario. — La Corte di cassazione di Torino, nella succitata sentenza 12 ottobre 1887, in causa Belloni Castaldi, sebbene affatto incidentalmente, accenna soltanto ad *atti tra vivi.* Ma non potrebbe l'istituito disporre della sostanza lasciatagli anche *per atto di ultima volontà?* A questo riguardo noi non esitiamo a far nostre le seguenti correttissime considerazioni, che, in nota alla ridetta sentenza della Suprema Corte Torinese, si leggono nel *Monitore dei Tribunali*, anno 1888, pag. 220: « Se lo stesso « testatore avesse espressamente vietato al primo chiamato di disporre del- « l'ente ereditario per testamento, potrebbe sorgere grave il dubbio sulla « validità di una simile condizione; ci pare che la soluzione negativa sarebbe

« più in armonia collo spirito della legge. Ma se il testatore nulla avesse
« detto nelle tavole testamentarie, mentre disponeva *la sostituzione in eo*
« *quod supererit:* ed il primo chiamato con suo testamento trasmettesse il
« patrimonio ricevuto ad un terzo, potrebbe il sostituito far dichiarare nulla
« e di niun effetto quella disposizione? Non ci sappiamo indurre a crederlo.
« In altre parole, fuor dell'ipotesi già fatta, la sostituzione *in eo quod*
« *supererit* dovrebbe avere *efficacia* unicamente quando il primo chiamato
« morisse senza avere *in niun modo disposto* dei beni ricevuti dal suo au-
« tore, cioè, nè per atti tra vivi, nè per atti d'ultima volontà ».

Si è molto disputato intorno al carattere della disposizione che ordina una sostituzione per il caso che l'onorato muoia senza discendenti: — costituisce essa una sostituzione fedecommessaria o semplicemente una disposizione condizionale?

È difficile pronunciarsi intorno a tale questione; non si hanno decisioni assolute essendochè, a seconda dei casi e delle circostanze, fu decisa or l'una cosa or l'altra.

Stanno per la validità di tale istituzione, sostenendo che trattasi di *disposizione condizionale,* il Pacifici-Mazzoni, *Successioni,* tom. III, pag. 416; il Laurent, *Cours de Droit civil*, tom. XIV, pag. 443; e le seguenti sentenze: Corte d'appello di Trani, 20 luglio 1877, causa Pelliciari *utrinque* (*Giornale dei Tribunali*, tom. VII, pag. 254); Corte d'appello di Torino, 11 maggio 1878, causa Garino-Dregno-Isoardi (*Giurispr.*, tom. XV, pag. 376); Corte d'appello di Trani, 30 marzo 1878, causa Simone-Livolpi, Bettini, tom. XXX, 2, pag. 599; Corte di cassazione di Napoli, 9 settembre 1874, Bettini, tom. XXVI, 1, 690.

Sostengono invece che trattisi di una vera *sostituzione fedecommessaria* i seguenti giudicati: Corte di cassazione di Napoli, 17 maggio 1870 (Bettini, tom. XXII, 1, pag. 506); 20 luglio 1872 (Bettini, tom. XXIV, 1, pag. 486); 22 maggio 1874 (Bettini, tom. XXVI, 1, pag. 541); Corte di cassazione di Torino, 22 luglio 1868 (*Giurispr.*, tom. V, pag. 607); Corte di cassazione di Torino, 21 luglio 1880, c. Viganò Brambilla (*Giurispr.*, tom. XVII, pag. 656).

Prima di esporre quali ragioni l'una e l'altra tesi suffraghino, giova ricordare quanto insegna il Pacifici-Mazzoni. Quando siavi motivo a dubitare — egli scrive — se trattasi di sostituzione fedecommessaria, ovvero di istituzione condizionale, si dovrà guardare se ricorrano nella disposizione le condizioni che costituiscono il fedecommesso, e cioè: 1° Doppia disposizione testamentaria; 2° Obbligo della conservazione e restituzione dei beni; 3° Ordine successivo, cioè l'eseguimento del detto obbligo, e della sostituzione fedecommessaria differita al tempo della morte dell'istituito.

E prosegue il compianto autore osservando non essere affatto necessario che l'obbligo della conservazione sia imposto con termini sacramentali e bastare che il medesimo risulti dal tenore della disposizione, ovvero che questa non possa essere eseguita se non mediante la conservazione e restituzione dei beni lasciati per testamento.

Ciò posto, e venendo a dire come le due opposte opinioni sostengansi —

ecco quali ragioni recansi innanzi per sorreggere l'avviso, che trattasi di istituzione condizionale. Scrive la Corte d'appello di Torino nella citata sentenza in causa Garino-Pregno contro Isoardi: « Che se incerta è la dottrina o la giurisprudenza sulla controversia se debba, ovvero no, ravvisarsi quale istituzione fedecommessaria quella dell'erede istituito, sotto condizione che lasci prole a sè superstite, o sotto altra consimile, stanno però sempre per la negativa i principii di diritto secondo cui, nel dubbio, debbonsi gli atti interpretare nel senso che li renda validi, anzichè nulli ed inefficaci: i testamenti. *potius valeant quam pereant, et fideicommissum admitti non debeat ex coniecturis:* — niuno è a presumersi abbia voluto fare un atto proibito dalla legge; e infine la proibizione della sostituzione fedecommessaria, come disposizione eccezionale, non vuole essere estensivamente intesa ».

Così invece la Corte Suprema torinese, nella su ricordata sentenza in causa Viganò-Brambilla, l'opinione contraria difende:

« Nè immuta la natura della sostituzione fedecommessaria la condizione appostavi, che il primo erede muoia senza figli, per modo che la medesima si converta in istituzione condizionale, avvegnachè ciò non toglie che in essa si verifichino pur sempre i due estremi: obbligo di conservare e progressività di gradi; anzi l'essenziale divario fra l'istituzione condizionale con annessa sostituzione volgare e la sostituzione fedecommessaria, consiste appunto in ciò che le prime si verificano indipendentemente dalla morte del primo erede, e la seconda all'epoca di detta morte ».

Quid juris nell'ipotesi di una istituzione così concepita: *Lascio i miei beni a Caio*, ma se morrà *senza figli, intendo che la mia disposizione non abbia effetto alcuno.*

Rolland de Villargues, citato da Aubry et Rau (vol. VI, § 585, pag. 26, note) questi ultimi ed altri scrittori francesi, virilmente sostengono trattarsi nel caso di vera sostituzione fedecommessaria.

Secondo il nostro diritto invece è fuori di dubbio, che se, nella figurata ipotesi, Caio morendo lasci figli la disposizione avrà effetto.

Ecco infatti quanto in ordine alla proposta questione scrive il Pacifici-Mazzoni, loc. citato.

« Ora a me sembra che la clausola presa nel suo contesto accenni più a « istituzione condizionale che a sostituzione fedecommessaria. Invero le due « parti di essa sono talmente connesse fra loro, da formare una cosa sola; « allora perciò la sopravvivenza o la mancanza della prole è un avvenimento « che riguarda ad un tempo o il lascito, o l'inefficacia di questo, quasi il « testatore avesse scritto: *istituisco erede Caio, se morendo lascerà figli.* « Il considerare distintamente le due parti della clausola, e ritenere nella « prima fatto un lascito puro e semplice, e tolto al mancare di una condi- « zione, e nel tempo in cui questo mancamento divien certo, parmi essere « non poco arbitrario. Il testatore, infatti, vuole che non abbia effetto la di- « sposizione: se l'istituito morrà senza prole; or se essa s'intende nel senso « che l'istituito al tempo della sua morte debba restituire i beni agli eredi « legittimi del testatore nel tempo in cui morrà, avrà avuto effetto per tutta

« la vita dell'istituito medesimo. Nè credo che qui possa invocarsi a propo-
« sito la regola d'interpretazione, che nel dubbio deve ritenersi la disposi-
« zione piuttosto pura e semplice che condizionale, come più favorevole al-
« l'onorato, e che tale sarebbe l'istituzione, se quella fosse giudicata per
« sostituzione fedecommessaria. Imperciocchè questa regola riguarda il dubbio,
« se una data disposizione sia pura e semplice o condizionale; mentre nel
« caso presente trattasi di sapere, se la disposizione sia istituzione condizio-
« nale o sostituzione fedecommessaria ».

Relativamente poi alle altre questioni che possono nel tema sorgere, si consulti Pacifici-Mazzoni (loc. cit.). Non possiamo tuttavia omettere di ricordare una sentenza della Corte d'appello di Brescia, in data 27 gennaio 1877, in causa Facchi-Micheli e Porro, che decise essere sostituzione fedecommessaria *la sostituzione di taluno all'erede istituito, pel caso che quest'ultimo muoia prima di aver raggiunto una certa età.* (Vedi Bettini, 1877, II, pag. 434, con una nota del Prof. Gabba).

285. — Nell'intendimento di impedire che queste disposizioni proibitive dei vincoli fedecommessarii venissero eluse con disposizioni nelle quali mancasse bensì il nome del fedecommesso, ma se ne rinvenisse la sostanza, il legislatore enumerò queste specie di lasciti, ed estese ai medesimi la proibizione della legge.

Di tal guisa, è espressamente vietato il lasciare l'usufrutto a più persone successivamente, perocchè in simile lascito concorrono i già mentovati estremi del fedecommesso, cioè, il conservare e il restituire i beni. Il lascito d'usufrutto pertanto non sarà efficace che in favore dei primi che si troveranno chiamati a goderne alla morte del testatore (1).

Differiscono da questi lasciti d'usufrutto fatti ad una o più persone cumulativamente l'instituzione di uno o più eredi, i legati colla condizione che gli eredi e legatari siano sopravviventi agli usufruttuari, e la sostituzione volgare degli uni agli altri. In nessuno dei mentovati casi l'erede o legatario riceve e conserva

(1) Art. 901, Cod. civile.

per restituire. Dunque non vi ha fedecommesso. E per la stessa ragione non è vietato instituire uno o più eredi, o fare legati sotto una condizione, quantunque la medesima non sia per verificarsi che al momento della morte degli eredi o legatari, e non verificandosi la condizione, sostituirne altri volgarmente (1). Il Codice di Carlo Alberto riconosceva la validità di queste disposizioni con un testo preciso del Codice, cioè, l'articolo 882. Pensiamo che non si riprodusse questo capo di legge, perchè ciò non sia reputato necessario, ma che la conclusione non possa essere diversa a fronte del novello Codice.

Le disposizioni testamentarie ordinate col peso perpetuo o a tempo, di dare a più persone successivamente o l'intiero usufrutto dell'eredità od una porzione di esso, o altra annualità, hanno l'indole di lasciti fedecommessari. Perciò, per precetto della legge, i pesi in tal modo imposti saranno di niun effetto; ma in vista del pubblico vantaggio, a cui mirano i lasciti, per i quali si imponga un'annuità da convertirsi in perpetuo o a tempo in soccorsi all'indigenza, in doti a

(1) Il Pastore (all'art. 882, Codice Albertino, nota 6) ci dà un esempio dell'ultimo dei casi ora citati nell'instituzione seguente. Il signor Predelièvre *lasciò a Giustina Ozeraie l'usufrutto di tutti i suoi beni,* e soggiunse: *Nel caso che detta Giustina venisse a maritarsi e lasciasse al tempo della sua morte uno o più figliuoli legittimi, i beni che vengo di legarle in usufrutto diverranno sua proprietà esclusiva e formeranno per conseguenza a tale titolo la sua eredità senza che i miei eredi presuntivi possano elevare sopra detti beni pretesa alcuna.* La Corte regolatrice di Francia non ravvisò in tale disposizione un fedecommesso (Sentenza 17 giugno 1835). Il Codice di Carlo Alberto permetteva i legati ristretti ad un grado e da prestarsi nel caso di morte dell'erede senza prole. Prescrisse però, che non potessero mai eccedere il sesto dell'eredità ove si fossero ordinati a favore d'una sola persona, ed il quarto se a favore di più (art. 883). Questa disposizione non venne conservata, e a buon diritto, perocchè presenta tutti i caratteri della sostituzione fedecommessa.

povere zitelle, in premio alla virtù o al merito, od in oggetti religiosi, od in altri di pubblica utilità, potranno essi ordinarsi, sebbene nella disposizione siansi contemplate persone di una data qualità e di determinate famiglie (1).

286. — Sebbene i fedecommessi siano stati proibiti dal Codice civile Albertino, tuttavia venne permesso di instituire una specie di essi, cioè, i maggioraschi, in forza del Regio Editto 14 ottobre 1837, già prenunziato dal Codice stesso (2). Prevalse allora nei consigli di Carlo Alberto l'avviso, che fossero consone al reggimento monarchico quelle instituzioni per le quali conservare si potessero alle famiglie patrizie, come dotazione dei maggioraschi, determinati beni di una certa estensione ed importanza, e che dal lustro stesso, che ne avessero poi ritratto persone benemerite della Corona e dello Stato, se ne vantaggiasse il Trono medesimo, del quale accrescessero il lustro e lo splendore.

I maggioraschi, creati colla menzionata legge, sono instituzioni fedecommessarie a grado indeterminato, da approvarsi nei singoli casi con Regie Patenti (3); e non possono costituirsi che congiunti a un titolo di nobiltà, ed in generale sovra beni stabili non inferiori di rendita a lire 10 mila (4). Il Regio provvedimento che creò i maggioraschi, regola minutamente ciò che ha tratto alla loro costituzione, alla cassa di ritenzione ed ai diritti dei discendenti non compresi nel maggiorasco (5).

---

(1) Art. 902, Cod. civile.
(2) Art. 879 alinea.
(3) Art. 1, detto R. Editto.
(4) Art. 4, 6 e 10, ivi.
(5) Ved. detto R. Editto.

Si può con certezza asserire, che tale Regio Editto fu una legge inutile, perocchè rarissimi furono coloro, che siansi valsi della facoltà di creare maggioraschi.

287. — Mutati gli ordini politici della Monarchia, le sostituzioni fedecommessarie vennero abolite. La legge 5 agosto 1848 ciò fece con alcune limitazioni pei fedecommessi esistenti nell'isola di Sardegna; e con altra legge generale si abolirono per tutto il Regno. Essa porta la data 18 febbraio 1851, e stabilisce, che *le disposizioni eccezionali portanti facoltà di erigere fedecommessi, primogeniture e maggioraschi contenute nelle vigenti leggi sono abrogate*; ed inoltre, *che i fedecommessi, le primogeniture ed i maggioraschi eretti prima della presente legge sono risolti nell'attuale possessore* (1).

I possessori dei beni fedecommessari, al tempo in cui andò in vigore la legge, acquistarono bensì irrevocabilmente il loro usufrutto, ma la nuda proprietà della metà dei beni già vincolati fu riservata al primo o primi chiamati che erano nati o concepiti all'epoca in cui si promulgò la legge (2), qualunque sia la linea cui essi appartengano. Per vero, non è solamente un'aspettativa di diritto, che costoro si aveano al tempo della pubblicata legge, ma un diritto fondato sovra un atto privato, cioè, la loro vocazione al fedecommesso, verificandosi alcune determinate condizioni. Conveniva dunque, che il legislatore tenesse in conto questo loro diritto acquistato, chiamandoli, come fece, a partecipare al dominio dei beni fedecommessari.

Essendo le commende di patronato famigliare dell'ordine cavalleresco dei santi Maurizio e Lazzaro im-

(1) Art. 1 detta legge.
(2) Art. 2 detta legge.

prontate ai principii stessi dei fedecommessi, vennero pure sciolte a seconda della mentovata legge (1).

288. — Nei varii ex-Stati della nostra penisola i quali poi, insieme riuniti, formarono il Regno d'Italia, erano riconosciuti fedecommessi e maggioraschi, onde molti creati sotto le leggi anteriori conservavano la loro forza ed efficacia, mentre nelle provincie subalpine l'avevano intieramente perduta. Codesta difformità tra le leggi dell'antico Regno di Sardegna e le novelle provincie doveva cessare, dal punto in cui all'unità politica ed amministrativa si aggiunse nel nuovo Stato la unità legislativa. A ciò si provvide pubblicandosi dopo il Codice civile la legge transitoria 30 novembre 1865.

Si è pertanto stabilito (2), che le dette instituzioni sono sciolte dal giorno dell'attuazione del Codice civile; che la proprietà passa per la metà al loro possessore al 1° gennaio 1866, e per l'altra metà al primo o primi chiamati al detto giorno, salvo l'usufrutto al possessore; che la divisione dei beni può essere promossa tanto dai possessori che dai primi chiamati.

Quanto ai fedecommessi o maggioraschi dotati in tutto o in parte dallo Stato, la nuda proprietà della metà riservata al primo chiamato, se questo non esiste al 1° gennaio 1866, o di una quota proporzionale al concorso dello Stato nella dotazione, fu devoluta al patrimonio dello Stato medesimo.

L'adempimento degli obblighi e dei pesi inerenti al fedecommesso o al maggiorasco è imposto ai possessori, e dopo la loro morte per una metà ai loro eredi,

---

(1) Art. 3 detta legge.
(2) Art. 24.

e per l'altra metà ai primi chiamati, compreso lo Stato se si tratta di quelli dallo stesso dotati.

Finalmente, per garantire l'adempimento degli obblighi, fu accordata un'ipoteca sui beni immobili del fedecommesso o maggiorasco da iscriversi entro i sei primi mesi del 1866. Inscritta dopo, non prende grado che dalla data dell'iscrizione.

Se la dote del fedecommesso o maggiorasco è in cartelle di rendita del Debito pubblico, l'iscrizione potrà essere presa sulle medesime.

CAPO X.

Delle disposizioni della legge particolari all'instituzione di erede.

SOMMARIO.

289. — Fra le disposizioni della legge, relative specialmente alla instituzione d'erede, annoverasi in primo luogo la proibizione di instituire un erede da un determinato giorno, o sino a un determinato giorno, *dies a quo, dies ad quem.* Instituisco, ad esempio, erede Pietro, mio cugino, dal 1° gennaio 1871, ovvero lo instituisco erede sino al 1° gennaio 1880.

Se ben si considerano gli effetti di queste instituzioni, egli è facile l'osservare che si mutano in veri fedecommessi. E valga il vero, se l'erede non è instituito che da un dato giorno, l'erede legittimo succederà direttamente al testatore per restituir poi all'erede instituito l'eredità; e se l'erede non è instituito che sino ad un dato giorno, dovrà allora restituire all'erede legittimo o ad un altro erede, instituito dopo

di lui, la eredità. Il legislatore che per regola generale vietò le sostituzioni fedecommessarie, dovea pur proibirle quando si presentano ordinate sotto la forma speciale, che abbiamo menzionata.

Meritamente perciò si conservarono nel Codice le relative disposizioni del romano diritto (1).

Questa proibizione però, la quale è limitata all'instituzione di erede, non tanto si estende da rendere nulla la stessa instituzione, ma fa sì che il giorno sino al quale dovrebbe durare l'instituzione o da cui debba cominciare si abbia per non apposto. Varrà pertanto *vitio temporis sublato*, come pura e semplice la instituzione, ed ove il testatore avesse disposto per due eredi, come: *siami erede Tizio sino al 1° gennaio 1880, dopo siami erede Sempronio;* dedotti i termini delle instituzioni, si avranno a considerare come due eredi universali chiamati a dividere l'eredità in parti eguali.

290. — Un'altra disposizione speciale per le instituzioni di erede è quella che riguarda l'amministrazione dell'eredità lasciata sotto una condizione sospensiva.

L'indole di questa condizione fa sì che sino all'adempimento di essa, o sino a che sia certo che la condizione non può più verificarsi, sia incerta la persona dell'erede, se cioè il testamentario o il legittimo. Frattanto, dovendosi i beni dell'eredità da alcuno custodire ed amministrare, la legge dispose, che siano confidati a coloro, che sono più interessati a non lasciarli deteriorare, anzi a migliorarli. Così se l'erede instituito sotto condizione sospensiva ha coeredi a lui congiunti, siccome questi, mancando la condizione,

(1) L. 34 *De haer. inst.*, art. 851, Cod. civile.

sarebbero chiamati per diritto di accrescimento alla eredità, sono pure i primi chiamati all'uffizio suddetto di amministratori (1); se poi l'erede condizionale non ha coeredi, o tra esso e i coeredi stessi non può aver luogo il diritto di accrescimento, l'amministrazione verrà affidata al presuntivo erede legittimo del testatore, salvo che il Tribunale per giusti motivi creda di provvedere altrimenti (2).

E siccome l'instituzione di un non concepito figlio immediato d'una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore è necessariamente subordinata alla condizione sospensiva, se esso veramente nascerà, così a questo caso eziandio estese il legislatore la necessità di nominare, finchè dura la sospensione dell'eredità, un amministratore (3).

Questi amministratori hanno comuni i carichi e le facoltà dei curatori delle eredità giacenti (4).

291. — Per ultimo quanto all'instituzione d'erede, si domanda, se la parte dell'eredità da lasciarsi ad una determinata persona possa definirsi da un terzo, come: *Instituisco eredi Pietro e Paolo miei cugini in quella proporzione che dichiarerà Sempronio.*

Argomentando dal disposto degli articoli 834 e 835 e dal principio indubitato, che i testamenti debbono contenere la volontà unicamente del defunto, pare che non possa esservi dubbio alcuno, che sia vietato il lasciar che un terzo determini la quota d'eredità che debba spettare alla persona nominata dal testatore.

---

(1) Art. 857, Cod. civile.
(2) Art. 859, Cod. civile.
(3) Art. 860, Cod. civile.
(4) Art. 861, Cod. civile.

CAPO XI.

Delle disposizioni a titolo particolare.

SOMMARIO.

292. — *Facoltà del testatore di ordinare* legati — *Partizione della materia.*

293. — *Definizione del legato.*

294. - *Quali persone siano a considerarsi nei legati.*

295. — *Se l'erede possa essere efficacemente onorato di un legato dal testatore — Distinzione fra il* legato *e il* prelegato.

296. — *Eccezione al principio generale, secondo cui le disposizioni testamentarie non possono commettersi alla volontà di un terzo.*

297. — *Del legato a titolo rimuneratorio per servizi prestati al testatore nell'ultima sua malattia.*

298. — *Delle cose che possono essere oggetto di legato.*

299. — Quid, *del legato di una cosa di cui il legatario abbia di già la proprietà — Distinzione che deve farsi al riguardo.*

300. — *Se l'alienazione della cosa legata, fatta dal testatore al legatario, produca la rivocazione del legato.*

301 — Quid, *nel caso in cui il legatario abbia acquistata a titolo gratuito la cosa legatagli.*

302. — *Insussistenza del legato, nell'ipotesi che la cosa, la quale forma oggetto del legato stesso, fosse propria del testatore al tempo del testamento e sia stata da esso alienata ad un terzo, da cui passò al legatario.*

303. — Quid, *se la cosa legata spettava, al tempo del testamento ad una terza persona, e questa, prima della morte del testatore, l'abbia alienata a favore del legatario.*

304. — *Del legato di cosa altrui — Presunzione stabilita al riguardo dalla legge — Quando questa presunzione venga a cessare.*

305. — *Prova da fornirsi dal legatario sul punto che il testatore sapeva essere la cosa legatagli di altrui spettanza — Diritto Romano — Codice civile patrio.*

306. — *Effetto del legato di cosa altrui, allorquando il testatore abbia dato a divedere che era informato che la cosa legata apparteneva ad un terzo —* Quid, *nel caso in cui la cosa legata, quantunque propria di altri al tempo del testamento, si trovasse in dominio del testatore al tempo di sua morte.*

307. — *Varie specie di cose che si possono legare — Legato di un* credito *— Suo effetto.*
308. — *Effetto del legato di* liberazione.
309. — *Quali argomenti militino in favore della validità del legato di una cosa che già sia dovuta al legatario.*
310. — Quid, *nel caso in cui il testatore faccia il legato di una cosa, come già da lui dovuta al legatario, mentre di nulla gli è debitore.*
311. — *Se, facendo il testatore un legato al suo creditore, si intenda averlo egli ordinato nello scopo di estinguere con esso la sua obbligazione.*
312. — *Nullità del legato di una cosa che sia assolutamente indeterminata.*
313. — *Del legato di* genere *o di* specie *— Distinzione fra le cose immobili e le cose mobili — Quali norme disciplinino in questo caso il diritto di scelta.*
314. — *Del legato* alternativo.
315. — *Quali cose comprenda il legato di* alimenti.
316. — *Degli* effetti *dei legati — Quando essi comincino ad essere dovuti.*
317. — *A partire da qual momento possa il legatario muovere contro l'erede un'azione efficace per la consecuzione del legato.*
318. — *Dei legati fatti sotto condizione risolutiva, con qualche peso,* in diem *e* ex die.
319. — *Dei legati fatti sotto condizione sospensiva.*
320. — Quid, *nel caso in cui il testatore lasci alcunchè da pagarsi annualmente — Diritto Romano — Codice civile patrio.*
321. — *Mezzi accordati dalla legge al legatario per poter conseguire il legato.*
322. — *Perchè la legge prescriva al legatario, che debba domandare all'erede il possesso della cosa legatagli —* Quid, *nel caso in cui il legato sia dell'usufrutto di tutta l'eredità — Se il testatore possa autorizzare il legatario ad assumere senz'altro il possesso del legato.*
323. — *A quali prestazioni sia tenuto l'erede — Decorrenza dei frutti.*
324. — *Quando devesi intendere che vi sia un* capitale *legato, il quale abbia a produrre interessi sin dal giorno della morte del testatore.*
325. — *A carico di chi siano le spese per la prestazione del legato —* Quid, *dei diritti di successione.*
326. — *Questione circa agli acquisti coi quali il testatore abbia accresciuto uno stabile dopo averne disposto per legato.*
327. — *Chi debba sopportare i pesi dei quali sia gravato l'immobile legato — Distinzioni che devono farsi al riguardo.*

292. — In virtù della piena libertà di dar legge alle cose proprie, che spetta al testatore, come può nominare uno o più *eredi,* così può disporre a *titolo particolare,* cioè fare *legati.*

Dopo avere esaminate le disposizioni del Codice, che riguardano le disposizioni a titolo universale, faremo ora discorso dei *legati*; e, premessane la definizione, parleremo delle persone che si debbono considerare nei legati, delle cose che possono esserne l'oggetto, di varie specie particolari di legati ed infine degli effetti dei legati.

293. — Giustiniano ha definito il legato *donatio quaedam a defuncto relicta ab haerede praestanda* (1); colle prime parole si indica la natura speciale del legato, che, se è una donazione, perchè muove unicamente dalla liberalità del testatore, è però impropria in quanto che non ha luogo per consenso delle due parti, donante e donatario, ma per effetto di disposizione d'ultima volontà. È poi inesatta la definizione, in quanto suppone ciò che avviene per lo più, ma non costantemente, che cioè il legato si debba pagare dall'erede.

La seguente definizione del legato sembraci più esatta e compiuta: *una disposizione a titolo particolare con cui il testatore impone l'obbligo ad una persona da lui beneficata di dare, fare o non fare qualche cosa a benefizio di un'altra persona.*

Le prime parole mirano a distinguere i legati dalla instituzione d'erede, e le susseguenti accennano alla vera indole loro, la quale consiste nell'obbligazione che impone il testatore a chiunque per suo volere ne conseguì qualche cosa, di prestare ad un terzo il legato.

Dalle cose che ora soggiungeremo si chiarirà meglio la natura dei legati.

294. — Anzi tutto occorre notare che tre persone

(1) § 1. *Inst. de legatis.*

sono a considerarsi nei legati: chi lo ordina, colui che è incaricato della prestazione del legato, e quegli a cui favore si ordina il legato.

Quanto al legante, uopo è che abbia la facoltà di testare, essendo regola che non possa fare legati chi non può far testamento (1).

Possono essere gravati dalla prestazione del legato tutti coloro ai quali il testatore ha lasciato qualche cosa, o espressamente o tacitamente; annoveriamo fra i primi gli eredi testamentarii, tanto instituiti, quanto sostituiti, ed i legatari, e fra i secondi gli eredi legittimi ai quali il testatore è riputato avere lasciata la sua eredità tacitamente, in quanto che se avesse voluto avrebbe potuto loro toglierla facendo testamento; notisi però che la legittima non puossi mai gravar di legati. Passa però tra gli eredi e i legatarii questo importante divario, che gli eredi si presumono sempre gravati dei legati dal testatore ordinati, salvo consti della contraria sua volontà; mentre i legatarii si presumono immuni da questo peso, salvo il testatore li abbia espressamente onerati (2).

Infine, rispetto alla persona del legatario richiedesi che abbia la capacità di ricevere per testamento.

295. — L'erede che abbia la capacità or menzionata potrà essere efficacemente onorato di un legato da chi il nominò suo erede?

Se si tratti di un testatore il quale abbia nominato un solo erede, non è possibile il legato a suo favore. Difatti, onde siavi un legato efficace è mestieri che vi sia una persona onerata della sua prestazione; e ciò

---

(1) Art. 868, 1027, Cod. civile.
(2) L. 116, § 1, *De legat.* 1°.

non potrebbe avvenire nella proposta specie, giacchè essendovi un solo erede esso sarebbe incaricato della prestazione del legato che dovrebbe a se stesso; il che non è possibile, perchè nissuno può essere debitore di se medesimo.

Al contrario, se parecchi sono gli eredi, nulla può ostare che si possa utilmente legare a ciascuno di loro, giacchè il coerede può prestare il legato all'altro coerede.

Il Giureconsulto Florentino espresse egregiamente questi principii nelle parole seguenti: *Haeredi a semetipso legatum dari non potest a te coherede potest. Itaque si fundus legatus sit ei qui ex parte dimidia heres institutus est, et duobus extraneis; ad heredem cui legatus est sexta pars fundi pertinet; quia a se vindicare non potest, a coherede vero semissario duobus extraneis concurrentibus non amplius tertia parte; extranei autem et ab ipso herede cui legatum et semissem et ab alio herede trientem vindicabunt* (1).

Il lascito a favore di un erede ora si chiama *legato*, ora *prelegato*. Il primo è quello con cui il testatore ad un erede o ad un legatario impone qualche obbligagazione a favore dell'erede, come: *Nomino eredi Pietro e Paolo, ed a Paolo lego lire mille.* Il secondo consiste nella disposizione, colla quale il testatore dà facoltà ad uno dei coeredi di prelevare uno degli oggetti caduti nell'eredità, come: *Sianmi eredi Pietro e Paolo, ed a Paolo prelego la villa di Pinerolo.* Passa tra il *legato* e il *prelegato* questa differenza, che il primo si acquista dall'erede intieramente a titolo di legato, mentre il

(1) Art. 762, Cod. civile.

secondo si acquista in parte a titolo di legato, in parte a titolo ereditario.

296. — È generale principio, che le disposizioni testamentarie non possono commettersi alla volontà di un terzo, onde il disposto del Codice civile (1) per cui è nulla ogni disposizione fatta a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo.

Però questa regola generale soffre un'eccezione già da noi avvertita quanto ai legati, perocchè non è in essi vietata la disposizione in favore di persona da scegliersi da un terzo fra più persone determinate dal testatore, od appartenenti a famiglie o corpi morali da lui determinati; ed è pure il legare a favore di uno fra più corpi morali determinati parimente dal testatore (2).

In somiglianti disposizioni l'arbitrio del terzo, a cui si riferisce il testatore, è limitato dalla disposizione medesima, poichè non gli spetta salvo la scelta tra persone o corpi morali già dal disponente stesso indicati. Pertanto saviamente dispone la legge, la quale permette che il testatore incarichi quella persona che meglio gode della sua fiducia, e può adempiere più esattamente il legato della scelta fra più legatarii.

297. — È anche permesso di lasciare all'arbitrio di un terzo o dell'erede di determinare la quantità del legato a titolo remuneratorio per servizi prestati al testatore nell'ultima sua malattia (3). Per verità l'erede stesso o un terzo che goda la fiducia del testatore meglio di lui stesso possono apprezzare questi servizi

(1) Art. 834.
(2) Detto art. 934, alinea Cod. civile.
(3) Art. 835, Cod. civile.

ed ordinare il legato in proporzione della reale loro rilevanza.

298. — Quanto alle cose che possono essere oggetto del legato, evvi la regola generale per la quale si possono legare tutte le cose le quali sono in commercio del legatario e possono essergli di qualche vantaggio. Perciò le cose fuori di commercio pel legante e pel gravato, ma in commercio pel legatario, gli si possono legare.

Se la cosa legata non sia stata indicata col suo nome, ma con dimostrazione, ancorchè la dimostrazione o descrizione sia falsa, il legato sarà valido, ove sia certo di qual cosa il testatore abbia voluto disporre (1).

Non vi può essere difficoltà alcuna sulla validità del legato di cosa spettante al disponente.

Se il legato non è di cosa spettante al testatore, ma all'erede o al legatario incaricato di darla ad un terzo, il legato è valido (2). Reputasi in questo caso che il testatore abbia fatta l'instituzione d'erede od ordinato il lascito sotto la condizione che l'erede o il legatario soddisfacciano il legato posto a loro carico.

Se al testatore, all'erede od al legatario appartiene una parte della cosa legata od un diritto sulla medesima, il legato è valido soltanto relativamente a questa parte, o a questo diritto, salvo che risulti dalla volontà del testatore di legare la cosa per intiero, in conformità dell'articolo 837 (3).

299. — Ma che dirassi del legato di una cosa che è già propria del legatario stesso?

(1) Art. 836, Cod. civile.
(2) Art. 838, Cod. civile.
(3) Art. 839, Cod. civile.

Pone la legge a questo riguardo una regola generale, in virtù della quale è nullo il legato di cosa che all'atto del testamento era già proprietà del legatario (1). Difatti, da tale legato nulla viene a conseguire il legatario; il testatore che lo ordinò non ebbe seria volontà di beneficare il legatario, onde mancando la sostanza del lascito, esso è talmente nullo che non si convalida, sebbene al tempo della morte del testatore la cosa legata abbia cessato di essere sua: *Quod ab initio non valet tractu temporis non convalescit.*

Ma la cosa che al tempo del testamento era del testatore può essere pervenuta a mani del legatario al tempo della morte del testatore per acquisto fattone dal testatore stesso, o da un terzo.

Nel primo caso il legato sarà valido. Trattasi in vero di cosa legata, la quale al tempo del testamento non era del legatario ma del testatore, onde non solo non si potrebbe dire che per difetto di volontà del legante il legato sia illusorio, ma si deve credere che il testatore il quale ha disposto di una cosa pel legatario avesse serio divisamento di fargli una beneficenza.

300. — Questo pensiero sarà egli distrutto da che seguì l'alienazione della cosa a favore dello stesso legatario? Nulla ci autorizza a venire a questa conclusione, sebbene l'articolo 892 del Codice civile disponga, che l'alienazione della cosa legata fatta dal testatore produca la rivocazione del legato stesso. Questo fatto dimostra l'intenzione del testatore di rivocare il legato se avviene rimpetto ad un terzo, non se si verifica rimpetto al legatario; ed il testatore sa

(1) Art. 843, Cod. civile.

che sebbene la cosa legata non possa più acquistarsi dal legatario, poichè già la possiede, tuttavia il legato può essere efficace mercè il pagamento del prezzo dell'oggetto legato. Meritamente dunque dispone la legge, che il prezzo dell'oggetto legato sia corrisposto al legatario.

301. — Se però questi avesse acquistata la cosa legata a titolo gratuito, non potrà più conseguirne il prezzo a titolo di legato; posciacchè non si presume la intenzione del testatore di procurare, rispetto ad un solo oggetto, un doppio vantaggio al legatario: *Duplex lucrativa causa in eamdem rem concurrere non potest.*

Non ha bisogno di essere dimostrata la proposizione, che non possono coesistere il legato e l'alienazione della cosa, oggetto del legato stesso, fatta al legatario.

In questo caso, se l'alienazione sia una donazione, essa non potrà altrimenti considerarsi, che come l'esecuzione del legato, volutasi fare dal testatore in suo vivente; e nulla più sarà dovuto al legatario alla morte del testatore: *legata, vivo testatore, praestari possunt;* ed appunto *per donationem rei legatae testator praesumitur citius solvere voluisse.* Leg. 11, Cod., *De legat.;* leg. 2, § 6, *De auro, arg. leg.;* leg. 22, *De legat.*, 2°; Troplong, *Donat. et testam.*, n. 2079; Corte d'appello di Torino, 13 gennaio 1871, causa Giraud-Giraud (*Giurispr. T.,* vol. VIII, pag. 226); Corte d'appello di Torino, 25 marzo 1873, est. Marchetti causa Ripa-Galletti (*Giurispr. T.,* vol. X, pag. 443).

Se l'alienazione per contro sia una vendita, fatta al legatario, risulta manifesta la revoca del legato, apparendo indubbiamente l'intenzione del testatore di sostituire il titolo oneroso alla causa lucrativa ed essendo inconciliabile col sistema dell'art. 892 il supposto, che alla morte del testatore il legato della cosa abbia a tramutarsi nel suo valore o nel prezzo, che dal legatario compratore non fosse peranco stato sborsato.

La questione sorge quando l'alienazione sia nulla, e così la cosa legata sia rientrata od abbia a rientrare nel patrimonio del *de cuius.* L'art. 892 statuisce, che ciò non ostante il legato deve intendersi rivocato. Ora, si domanda se anche in questa parte l'art. 892 sia applicabile al caso di alienazione, fatta al legatario stesso. Generalmente si ritiene l'affermativa, qualora l'alienazione sia una vendita; — e ciò sul riflesso, che il fatto della vendita rivela di per sè l'intento nel disponente di rivocare il legato, e questo, una volta rivocato, non può più risorgere che in virtù di una nuova dispo-

sizione e non per il semplice annullamento della vendita, massime se pronunziato ad istanza dell'erede.

Diversamente però corre la bisogna, se l'alienazione, fatta al legatario, sia una donazione. In tal caso la donazione non revoca il legato, se non nel senso di sostituire alla causa lucrativa di legato la causa lucrativa di donazione, non potendo concorrere in favore della stessa persona due cause lucrative, a riguardo della cosa medesima; e non già nel senso, che venga a cessare nel disponente l'intento di beneficare, mentre anzi la donazione, come sopra è stato detto, non sarebbe che l'eseguimento volontario del legato. L'annullamento della donazione, facendo dunque cadere la condizione, alla quale era subordinata la revoca del legato, questo evidentemente viene a risorgere. Vuolsi quindi concludere, che alla ipotesi, di cui si ragiona, la disposizione dell'art. 892 non potrebbe applicarsi senza travisarne le ragioni e lo spirito.

A questo proposito non sarà inutile far ricordo di una specie assai singolare che di recente presentavasi alla decisione del Supremo Magistrato Napoletano: — trattavasi di una vendita, che il disponente aveva fatto al legatario della cosa, che formava l'oggetto del legato, — vendita, contro la quale l'erede era insorto, attaccandola come simulata, racchiudente cioè una donazione palliata, priva delle formalità di legge. E quella Corte di cassazione — considerando, che l'erede con lo stesso suo assunto veniva a demolire l'opera sua, cioè a far ricadere il caso di vendita in contesa nell'altro di donazione, nulla per difetto di forma, la quale non nuoce al legato — licenziava la domanda dell'erede e manteneva fermo il legato. — (Corte di cassazione di Napoli, 5 novembre 1887, est. Passarelli, causa Capuano contro Dorio (*Giurispr. T.*, anno 1888, pag. 154).

302. — Ove la cosa propria del testatore al tempo del testamento sia stata da esso alienata ad un terzo, e quindi pervenne al legatario, il legato non sussiste più, perchè dal momento che il testatore alienò la cosa legata ad un terzo, intendesi d'aver rivocato il legato (1).

303. — Quando la cosa legata, al tempo del testamento, spettava ad una terza persona, e questa dopo di essa e prima della morte del testatore l'abbia alienata a favore del legatario, quest'alienazione non fa sì che non sia stato ordinato dal testatore il legato di una cosa altrui. Laonde applicando al caso la regola sulla

---

(1) Art. 829, Cod. civile.

validità di questa specie di legati, diremo che varrà solamente quando fosse informato che legava la cosa di un terzo, come meglio ora soggiungeremo, spiegando la materia del legato, di cosa d'altrui spettanza.

Ad ogni modo quando la cosa fosse pervenuta al legatario per titolo puramente gratuito, non gli spetterà il diritto di chiederne ancora il valore pel già invocato principio, che una doppia lucrativa causa non può concorrere nello stesso oggetto.

304. — Per tener ora speciale discorso del legato di cosa altrui, facciam capo dalla regola generale che contiene il principio dell'articolo 831 del Codice civile, per la quale il legato di cui è caso è nullo. Non si deve presumere l'intenzione di esercitare una beneficenza servendosi di un oggetto che non vi appartiene.

Ma questa presunzione può cessare a fronte di una decisa contraria volontà del testatore il quale intenda fare un legato per mezzo di cosa spettante ad un terzo, non già privando il proprietario della cosa di sua spettanza, il che non è possibile, ed al certo nemmen supponibile nel suo concetto, ma o coll'obbligare il suo erede a riscattarla e rimetterla al legatario, oppure a pagarne il prezzo.

Questo principio fu ammesso nel diritto romano, e lo è pure dal patrio Codice: sebbene circa il modo di dimostrare la volontà del testatore passi tra l'una e l'altra legge una grave discrepanza.

305. — Secondo il *jus* romano il legatario era ammesso a fornire quella miglior prova che poteva per chiarire che il testatore sapeva che la cosa legata era d'altrui spettanza (1); all'incontro il Codice civile esige

---

(1) § 4, *Inst. de legat.*

che il testatore stesso esprima che era informato che la cosa legata era di un terzo (1).

E non dubitiamo di asserire che il sistema del nostro Codice è d'assai migliore, siccome quello che previene discussioni molto difficili a condurre a buon risultato, e rimuove ogni dubbio sull'intenzione del disponente; come soggiungiamo doversi anche preferire al Codice Napoleone (articolo 1021), il quale senza sufficiente motivo dichiara sempre nullo il legato di cosa altrui, e non permette al testatore di imporre all'erede che la compri, o ne paghi il prezzo.

306. — Pertanto, l'effetto del legato di cui discorriamo in ciò consisterà, chè sarà in arbitrio dell'erede o di acquistare la cosa legata per rimetterla al legatario, ovvero di prestarne il giusto prezzo (2).

Ove poi la cosa legata, quantunque d'altrui al tempo del testamento, si trovasse in dominio del testatore al tempo di sua morte, sarà valido il legato della medesima, ben comprendendosi che il testatore il quale ne dispose, reputandola non sua, *a fortiori* vuole sia efficace il legato, addivenendo essa una delle cose di sua appartenenza (3).

307. — Non solo si possono legare le cose presenti, ma anche le future, le mobili od immobili, le cose singolari, e le universalità di fatto, le corporali e le incorporali.

A queste ultime appartiene il legato d'un *credito*, che spetta al testatore o al suo erede verso un terzo. Può essere legato a qualunque persona diversa da quella del debitore.

---

(1) Art. 837 Cod. civile.
(2) Cit. art. 831, Cod. civile.
(3) Cit. art. 831 alin., Cod. civile.

L'effetto di questo legato consiste unicamente nell'obbligo che ha l'erede di rimettere al legatario i titoli del credito legato che si trovavano presso il testatore; non è quindi tenuto a garantire l'esigibilità del credito. E consegue pure da ciò che se il debito fosse stato prima della morte pagato o totalmente o parzialmente, nel primo caso nulla conseguirebbe più il legatario, nel secondo caso non conseguirebbe più che quanto rimane ancora dovuto (1).

308. — Evvi legato di *liberazione* quando il creditore lega ad uno quanto egli gli deve, o deve ad una terza persona.

L'effetto di questo legato è diverso nei due casi ora indicati, posciachè se il testatore lega la liberazione al suo stesso debitore, questo senza più è liberato dalla sua obbligazione; se per lo contrario lega la liberazione per quanto è dovuto ad un terzo, l'erede è obbligato ad estinguere il debito del legatario verso il terzo (2).

Si deve qui prevedere il caso, in cui il testatore abbia legata senza veruna determinazione la liberazione dai debiti del legatario, e chiedesi se l'effetto di questa liberazione comprenda solo i debiti che aveva al tempo del testamento, ovvero anche quelli che avesse il legatario contratti posteriormente col testatore. Il Codice civile Albertino (art. 850) giustamente interpretando la intenzione del testatore il quale poteva ben calcolare la efficacia della liberazione, trattandosi di debiti che già conosceva, non mai l'incerto accumularsi di debiti futuri, stabilì, che la liberazione dovesse solo

(1) Art. 844 Codice civile.
(2) Detto art. 844 Codice civile.

intendersi dei debiti esistenti al tempo del testamento. Questa decisione puossi certamente accettare anche sotto il novello Codice.

309. — Ove il testatore leghi una cosa, che già è dovuta al legatario, a primo aspetto sembra doversi dire inutile il legato, perchè non gli reca vantaggio, ma così non è in effetto, posciachè sebbene si tratti di cosa già dovuta al legatario, la sua condizione giuridica può però in varie guise migliorarsi quanto al suo credito. Così può avvenire, che il debito fosse sotto condizione, o estinguibile dopo un tempo determinato, ed in tali casi il debito legato, detratti la condizione e il termine apposto, rimane esigibile con manifesto vantaggio del creditore legatario. Può eziandio avvenire che in forza del legato il credito sia esigibile in un luogo più comodo pel legatario.

Del resto in qualunque ipotesi, siccome da questo legato nasce una nuova azione a favore del creditore legatario, evvi sempre alcun che di più nel legato di quanto prima si avesse il creditore, e perciò il lascito sarà sempre valido.

310. — Che diremo del caso in cui il testatore faccia il legato di cosa come già da sè dovuta al legatario, mentre di nulla gli è debitore?

In tale caso il Codice civile Albertino distingueva se il testatore abbia legato in genere ciò che deve al legatario, ovvero se questo lascito sia di cosa o somma determinata. Nel primo caso il legato non era valido, a motivo che di nulla essendo debitore il testatore, non si poteva comprendere in che consistesse il legato; nel secondo caso valeva, perchè si sapeva benissimo di quale cosa o somma avesse il testatore voluto disporre pel legatario. La circostanza poi, che non ne

era debitore verso il legatario, altro non provava salvo che falsamente designò la cosa legata, ma ognuno sa che in simili circostanze *falsa demonstratio legato non obest* (1). Questa risoluzione consona ai generali principii, si può adottare anche sotto il Codice italiano (2).

311. — Quando il testatore fa un legato al suo creditore, si intenderà egli averlo ordinato nello scopo di estinguere con esso la sua obbligazione?

Prima del Codice civile Albertino, si era introdotta la distinzione tra debiti *necessarii*, cioè portati dalla legge, ed i *volontarii*, cioè assunti per convenzione dal testatore verso il legatario, ed il testatore si intendeva col legato aver voluto soddisfare i primi, non i secondi. Ma questa distinzione non si fondava a valide ragioni. Il testatore, che dispone a titolo di legato per il suo creditore, con questo atto intende di esercitare un atto di liberalità, non di compiere un dovere. L'obbligazione di pagare il suo debito nasce da altra fonte, e sussiste pienamente, sebbene il debitore ordini per il suo creditore un legato. Meritamente perciò nel menzionato Codice si rispose: che se *il testatore senza far menzione del suo debito, farà un legato al suo creditore, non si presumerà fatto per pagare il legatario del suo credito* (3). E meritamente questa disposizione si è ripetuta nell'articolo 845 del novello Codice italiano.

312. — Le cose assolutamente indeterminate non possono essere oggetto di legato, imperocchè non vi sarebbe mezzo di comprendere quale sia la volontà del testatore. Se taluno lasci il legato di un animale, nel

---

(1) Art. 836, Cod. civile.
(2) Troplong, n. 1978.
(3) Art. 837, Cod. civile.

quale caso i Romani dicevano esservi *legatum generi summi*, per la immensa varietà degli animali, il lascito è necessariamente nullo.

313. — Non così se il legato è di un genere o di una specie. Conviene allora distinguere le cose mobili dalle immobili. Il legato di cosa immobile indeterminata non vale, eccetto che il testatore l'abbia lasciata come sua propria nel di lui patrimonio. È tale e tanta la varietà degli immobili, che, legandogliene semplicemente uno, ad esempio una casa, quando il testatore nel suo patrimonio alcuna non ne possegga, è impossibile definire di che cosa abbia voluto parlare, se di un misero abituro, o d'un sontuoso palazzo.

Questa incertezza cessa se di tali cose immobili lasciò il testatore nella sua eredità, onde il legato deve allora sortire il suo effetto (1).

Che se il legato di cosa indeterminata, cadente sotto un genere o una specie, sia di un oggetto mobile, come il lascito di un cavallo, allora il legato è sempre valido, perocchè evvi modo di conoscere la volontà del disponente, e si eseguisce il legato colla prestazione di un oggetto tale che non sia nè ottimo, nè di infima qualità (2).

La scelta dell'oggetto è dell'erede, il quale si deve attenere all'ora indicata norma (3).

Nulla impedisce che il testatore lasci la scelta all'arbitrio d'un terzo. Egli non potrà però regolarsi in modo diverso da quello che si disse circa l'erede (4).

Infine, se la scelta è lasciata allo stesso legatario,

---

(1) Arg. art. 840, Cod. civile.
(2) Detto art. 840, 870, Cod. civile.
(3) Detto art. 870, Cod. civile.
(4) Art. 871, Cod. civile.

può scegliere l'ottima fra le cose legate che si trovassero nell'eredità; non essendovene, la regola stabilita per la scelta da farsi dall'erede si applica anche a questo caso (1).

Ponendo che l'erede o il legatario non abbiano potuto fare la scelta, il diritto se ne trasmette agli eredi. La scelta fatta è irretrattabile (2).

Se poi delle cose appartenenti al genere ed alla specie legata una sola ve ne abbia nel patrimonio del testatore, nè l'erede nè il legatario, quantunque abbiano la scelta, potranno pretendere di eleggerne altra fuori del patrimonio medesimo, eccetto il caso di espressa contraria disposizione (3).

Finalmente, se il testatore ha lasciato, *come sua propria*, una cosa o particolare o cadente sotto un certo genere od una specie, il legato non avrà effetto, se la cosa non si trovi esistere nel patrimonio del testatore al tempo della sua morte; e se non esiste nel suo patrimonio nella quantità determinata, il legatario deve rimanere soddisfatto con quello che vi si trova (4).

314. — Talvolta il testatore lega due cose alternativamente, ad esempio: *un cavallo, o mille franchi.* In tal caso la scelta si presume data all'erede (5).

315. — Il legato d'*alimenti* non comprende solo il vitto, il vestito, l'abitazione e le altre cose necessarie durante la vita del legatario, ma siccome per lo più dimostra l'intendimento nel testatore di provvedere anche

---

(1) Art. 873, Cod. civile.
(2) Art. 875, Cod. civile.
(3) Detto art. 875.
(4) Art. 841, Cod. civile.
(5) Art. 874, Cod. civile.

alla vita morale di chi è l'oggetto della sua beneficenza, così secondo le circostanze, che vorranno verificarsi dai Tribunali, si potrà estendere anche all'istruzione conveniente alla condizione del legatario (1). E dipenderà pure dal savio apprezzamento delle circostanze il decidere, se l'erede possa dare in sua casa gli alimenti al legatario, o pagare una pensione alimentaria(2).

Quale significato deve attribuirsi alle parole *mobili* e *mobilia* usate nell'espressione della volontà dell'uomo, e così che significa e che comprende il legato di *tutti i suoi beni mobili* fatto da un testatore?

La questione fu principalmente proposta per sapere se un tale legato comprende oltre i *mobili propriamente detti* il denaro ed i titoli di credito facienti parte dell'asse ereditario.

E la Corte d'appello di Torino decise che in tale legato sono compresi il denaro, gli ori ed i titoli di valore.

Notiamo però come tale decisione esaminasse la questione a riguardo di un legato accompagnato dalla proibizione agli eredi di visitare la casa e fare inventario dei mobili (vedi sentenza 4 dicembre 1882 in causa Colomiatti-Gargerino, *Giurispr.*, anno 1883, pag. 205).

In senso affatto opposto recentemente pronunziavasi la Corte d'appello di Catania con sentenza 23 gennaio 1888 nella causa Principi del Pardo-D'Ambrosio.

Fu deciso: « Il legato di tutti i beni mobili di qualunque natura e specie « esistenti nell'abitazione del testatore si estende anche alle suppellettili, « alle stoviglie, biancherie, masserizie ed agli altri mobili per destinazione « del medesimo addetti ai giornalieri servizi, al comodo, all'uso delle per- « sone che abitino nella casa ed all'ornamento di questa, giammai al de- « naro, alle rendite, ai crediti dei quali i documenti si trovino per avven- « tura in essa custoditi ».

Di questa sentenza, di cui fu estensore l'illustre primo Presidente di quel Collegio il comm. Corsi, trascriviamo le considerazioni che la tesi illustrano. Non sapremmo come dare più complete notizie su tale importante argomento, se non riferendo nella parte relativa tale decisione che è nel tema una vera monografia.

La pretesa di comprendere nel legato di tutti i beni mobili anche il denaro così la sentenza combatte:

« Se non che trattandosi d'interpretare la disposizione testamentaria rac- « chiusa nel suddetto legato vuolsi tenere presente che l'art. 421 e seguenti « del Codice civile, contengono nulla più che talune norme alle quali il le-

(1) Art. 846, Cod. civile.
(2) Art. 145, Cod. civile.

« gislatore ritenne di dover richiamare l'attenzione del giudice, affine di « evitare possibilmente le molteplici questioni che sull'argomento tenevano « divisa la dottrina e che erano cagione di dannose incertezze e di continui « litigi. Però il legislatore non poteva e non volle sostituire i suoi dettati « alla libera volontà dei disponenti, che deve sempre rispettarsi, massime « quando cotesta volontà trova la sua rivelazione nelle pagine di un testa- « mento cui non è più possibile aggiungere il soccorso della parola del te- « statore rimasta muta nel perpetuo silenzio della morte. « *Facit quidem* « *totum voluntas defuncti, nam quid ipse senserit spectandum est* » (Leg. 3, « ff. *De haered. inst.*). Ond'è indubitato che per ricostruire il pensiero del « defunto testatore in ordine al legato in questione, non è solo nella legge « che devono cercarsi i lumi, ma sopratutto nelle espressioni da lui usate « per manifestare l'ultima sua volontà, avuto riguardo al senso giuridico o « volgare delle parole in corrispondenza agli usi, al comune linguaggio ed « alle altre testamentarie disposizioni dello stesso testatore.

« La dottrina e la giurisprudenza coi loro veri e talora contradditori « responsi sull'oggetto, pur troppo ne ammaestrano essere sempre vera la « massima che « *omnis definitio in jure est periculosa* ».

« Imperocchè, in onta allo studio posto dai moderni legislatori a rendere « giuridicamente preciso il significato delle espressioni — *beni mobili, ef-* « *fetti mobili, sostanze mobili, mobili, mobilia, mobiliare, casa mobiliata,* « *casa con tutto quello che vi si trova* — che leggonsi negli articoli 421, « 422, 423 e 424 del Codice civile è pur sempre in ciascun caso prevalente « il sistema d'indagare e seguire la mente del testatore anche quando alle « frasi delle quali egli siasi servito dovesse attribuirsi un senso diverso da « quello suggerito dal Codice.

« Il Principe del Pardo col suo legato si espresse come si è già veduto, « nei termini seguenti: « *Lego e lascio alla signorina Marietta D'Ambrosio* « *Sammartino, mia nipote, figlia di mia figlia Gaetana e del sig. Aniello* « *dottor D'Ambrosio, la quale coabita meco, tutti i beni mobili di qua-* « *lunque natura e specie che si trovano nel mio quarto d'abitazione, sempre* « *che la medesima all'epoca della mia morte coabitasse presso di me.*

« Egli per tal guisa si avvicinò alla disposizione dell'art. 421 del Codice « civile, che sulle traccie dell'art. 535 del Codice civile francese insegna « che le espressioni di *beni mobili, effetti mobili, sostanze mobili,* compren- « dono generalmente tutto ciò che viene reputato mobile secondo le regole « sopra stabilite, e poichè le regole dettate nei precedenti articoli riguar- « dano la divisione dei mobili in quanto i medesimi sono tali per loro na- « tura o per determinazione della legge, e questi ultimi si fanno consistere « nei diritti, nelle obbligazioni, nelle azioni che hanno per oggetto somme « di denaro ed effetti mobili e nelle rendite vitalizie o perpetue a carico « dello Stato o dei privati (articoli 416, 417 e 418 del Codice civile), così « la legataria D'Ambrosio crede trovare nella legge valido sostegno al suo « assunto. Se non che, volendola pur seguire nei suoi apprezzamenti fa « mestieri innanzi tutto por mente alla differenza che si riscontra fra il Co- « dice francese e l'italiano, sia rispetto alla collocazione degli articoli, sia

« a riguardo del testo letterale del suindicato art. 421 del nostro Codice,
« corrispondente all'art. 535 di quello di Napoleone, così concepito:

« *L'espressione di* BENI MOBILI, *quella di* MOBILIARE *o quella di* EFFETTI
« MOBILIARI, *comprende generalmente tutto ciò che viene reputato mobile*
« *secondo le regole superiormente stabilite.* Più felice il legislatore italiano,
« perchè ammaestrato dai progressi della dottrina e della giurisprudenza,
« collocò il citato art. 421 subito dopo quelli che veramente suggeriscono
« le regole generali relative alla distinzione dei beni mobili, onde il riferi-
« mento che pel summenzionato art. 535 del Codice francese si collega alle
« specifiche definizioni che lo precedono delle parole *mobili* e *mobilie* (ar-
« ticoli 533 e 534), invece pel citato art. 421 lo stesso riferimento mantiene
« il suo carattere di generalità e giustifica perciò l'aggiunta che vi si legge
« tendente a restringere il concetto comprensivo che lo informa. Ivi è detto:
« *Le espressioni* BENI MOBILI, EFFETTI MOBILI, SOSTANZE MOBILI, *usate solo*
« *nella disposizione della legge o dell'uomo senz'altra aggiunta o indica-*
« *zione che ne ristringa il significato, comprendono generalmente tutto ciò*
« *che viene reputato mobile secondo le regole sopra stabilite.*

« Ed i successivi articoli 422 e 423 discendono gradualmente alle diverse
« specie di mobili e mobilia alle quali la disposizione della legge o del-
« l'uomo potrebbe per via di restrizione accennare. Così in modo più razio-
« nale questi ultimi articoli si ricongiungono come la specie al genere al
« succitato art. 241 e ne facilitano l'interpretazione. Egli è dunque da ri-
« cercare il valore che in confronto di coteste disposizioni di legge può avere il
« linguaggio usato dal testatore Principe del Pardo col legato di cui si tratta.
« Imperocchè, se egli avesse detto di lasciare i suoi beni mobili senza ag-
« giungere le parole: *che si trovano nel mio quarto d'abitazione,* si dovrebbe
« applicare la regola generale scritta nel suindicato art. 421 e per conse-
« guenza estendere il legato ai mobili come tali sia per loro natura, sia per
« determinazione della legge, e così anche alle azioni, alle rendite, ai cre-
« diti, ai diritti mobiliari esistenti nel patrimonio ereditario.

« Invece le parole da lui aggiunte ci mettono fuori della regola e ci fanno
« entrare nell'eccezione.

« I beni mobili dunque lasciati alla nipote dall'avo suo Principe del Pardo
« sono determinati dalla relazione di dipendenza dall'abitazione, e quindi
« devono limitarsi alle specie enunciate nei successivi articoli 422 e 423
« del Codice civile, nè possono estendersi agli altri mobili che non fossero
« per destinazione dello stesso testatore addetti ai bisogni, al comodo, al-
« l'uso ed all'ornamento della sua abitazione. In altri termini, le condizioni
« del contenente essenzialmente riflettono sulle qualità del contenuto a modo
« che si manifesta tra l'uno e l'altro la relazione di principale ed accessorio,
« quale appunto si verifica nel caso previsto dal successivo art. 424 dove
« si legge che l'*espressione* CASA CON TUTTO QUELLO CHE VI SI TROVA *com-*
« *prende tutti gli oggetti mobili ad eccezione del danaro e dei suoi rap-*
« *presentativi, dei crediti ed altri diritti i cui documenti si trovano nelle*
« *medesime.*

« Imperocchè il danaro ed i suoi rappresentativi non hanno mai formato

« una dipendenza del luogo in cui si trovano « *nullo continentur loco* »,
« bensì essendo essi destinati a promuovere e coltivare lo svolgimento eco-
« nomico della fortuna del proprietario, servono solo alla persona ed appar-
« tengono perciò al suo erede, a meno che il testatore non ne abbia espres-
« samente disposto a favore di un legatario. Quanto ai crediti, alle rendite
« e ad altri diritti, questi neppure si trovano nella casa, perchè costituendo
« essi degli enti incorporali *qui a jure quodammodo existentiam quam hoc*
« *est certam ac definitam formam acceperunt* (Leg. 50, ff. *De haeredit. petit.*
« *Ist,* lib. II, tit. II, *De reb. incorp.*) non possono rimanere in luogo determi-
« nato ed i titoli che si trovano realmente nella casa altro non rappresentano
« che la prova dei medesimi. Su ciò le legislazioni moderne, la dottrina e la giu-
« risprudenza seguirono gli insegnamenti del giure romano che raccolti nelle
« LL. 41, §§ 6, 44, 64, 86, *ff. De legatis*, 3, sono riassunti dal giureconsulto
« Paolo nei frammenti 78, § 1, *ff.* dello stesso titolo in questi termini:

« *His verbis domibus legatis fidei haeredum meorum committo uti sinant*
« *eum habere domus meas in quibus habito nullo omnino excepto cum omni*
« *instrumento et repositis omnibus, non videri testatorem de pecunia nu-*
« *merata aut instrumentis debitorum sensisse nisi manifesta de his quoque*
« *legandis voluntas defuncti adprobaretur.* Laonde è ripetuta dai commen-
« tatori delle Pandette la massima che: *Quando mobilia sunt relicta cum*
« *relatione ad certum locum scilicet quae in ea domo sunt, tunc non ve-*
« *niunt ea quae sunt venalia nec pecunia neque nomina quorum instru-*
« *menta in eo loco sunt.*

« Nè vale il dire, che per la più razionale divisione fatta dai Codici mo-
« derni dei beni in immobili e mobili, comprendendosi in questi ultimi anche
« i diritti, i crediti, le azioni, le rendite, l'espressione di *beni mobili* ab-
« braccia in qualunque caso tanto i beni mobili per natura, quanto gli altri
« tutti considerati tali per determinazione della legge. Cotesta classifica-
« zione dei beni mobili non ha potuto certo eliminare la distinzione imposta
« dalla natura delle cose, cioè dei *corporali* ed *incorporali.* La determina-
« zione della legge consigliata dal maggior sviluppo che acquistò la pro-
« prietà mobiliare nelle mutate condizioni economiche della moderna civiltà
« non altera punto il valore dei principii sull'argomento professati.

« Nè si dica che la menzione della casa di abitazione induca soltanto li-
« mitazione di quantità e non di qualità. Il Codice, secondo i termini del-
« l'art. 421, ebbe ad occuparsi esclusivamente della qualità *quidditas* dei
« mobili in quanto tali per natura o per determinazione della legge, ed a
« questa soltanto potè quindi riferirsi il concetto della preveduta restrizione.
« La quantità, *quantitas,* sfugge alle sue definizioni; questa si concreta nei
« calcoli della numerica consistenza del più, del meno. Nè monta che il te-
« statore siasi espresso: *lascio tutti i mobili di qualunque natura e specie.*
« Dovendosi questi per gli argomenti suesposti limitare ai mobili tali per
« natura, ossia alle cose corporali *quae tangi possunt,* le parole aggiunte
« altro significato non possono avere se non quello di includere nel legato
« tutta sorta di mobili che potessero trovarsi all'epoca della sua morte nella
« casa di abitazione del testatore. Imperocchè si deve tener presente che

« nel comune e volgare uso della parola *mobili* in relazione a casa abitata,
« s'intendono quelli destinati all'uso ed ornamento degli appartamenti, *mobilio,* ond'è che l'aggiunta suaccennata può ritenersi fatta all'oggetto di
« estendere la disposizione altresì alla suppellettile, che comprende arnesi,
« masserizie, biancherie, stoviglie, argenteria e tutto ciò insomma che più
« specialmente serve alle abituali e quotidiane esigenze della vita di coloro
« che negli stessi appartamenti hanno la continua e stabile dimora. (LL. 3
« e 7, § 1, ff. *De supp. leg.,* articoli 423 e 424 del Codice civile). — Ciò che
« fin qui si è detto basterebbe per se solo ad escludere dal legato il denaro,
« le rendite, le azioni ed i crediti chiesti dalla legataria signorina D'Ambrosio. Se non che rispetto alla cambiale di lire 23,000 vuolsi di più osservare che erroneamente si pretende attribuire alla medesima il carattere
« di moneta effettiva e quindi noverarla fra i mobili tali per loro natura.
« I soli boni di Banca autorizzati dallo Stato e dei quali la circolazione è
« destinata a facilitare sul mercato i pubblici scambi equivalgono a moneta
« metallica. La cambiale invece costituisce titolo di credito commerciale di
« cui si giovano le contrattazioni fra privati; contiene per l'art. 251 del
« Codice di commercio l'obbligazione di far pagare o l'obbligazione di pagare alla scadenza una somma determinata al possessore di essa, e quindi
« non può essere considerata come moneta rappresentativa d'ogni valore.

« Quanto poi alle prestazioni originariamente in derrate ed oggi convertite in denaro, alle prestazioni in frumento, agli estagli dovuti dai conduttori dell'ex-feudo del Pardo e delle terre dipendenti dall'ex-feudo Cannavari a San Pietro, costituendo essi, secondo l'art. 444 del Codice civile
« frutti naturali e civili, appartengono per diritto d'accessione al proprietario della cosa che li produce, e quindi non potrebbero giammai comprendersi nel legato di cui si disputa, anche quando dovesse il medesimo estendersi, ciò che fu escluso, ai mobili, tali per determinazione della legge ».

Per chi desiderasse meglio la materia approfondire, notiamo gli autori che possono consultarsi in argomento: Dalloz (*Rep.*, voce *Biens,* n. 216 e seg., dove la questione è ampiamente trattata e discussa e sono pure riferite molte decisioni di Tribunali francesi; Duranton (*Droit. civil,* vol. IV, n. 166 e seg.; Demolombe (*Droit civil,* vol. IX, pag. 442 e Borsari (*Commentario del Codice civile italiano,* vol. II, §§ 826 e 828).

Prima di lasciare questo tema, ricordiamo pure come la Corte d'appello di Torino nella su ricordata sentenza decidesse che nel *legato di tutti i mobili con tutto il contenuto della cosa* sono pure compresi i mobili che fossero di proprietà dell'erede, e contenuti nella casa al momento della morte del testatore, quantunque questi ignorasse che erano di pertinenza dell'erede.

È in senso conforme a questo giudicato un altro della Suprema Corte di cassazione di Torino del 18 agosto 1880 nella causa Martin di San Martino contro Perrone di San Martino.

316. — A compimento della materia dei legati ci resta a ragionare dei loro effetti. Ciò faremo parlando

anzi tutto del tempo in cui cominciano ad esser dovuti o a potersi esigere, per esporre in seguito i mezzi che la legge accorda al legatario per esigere il legato, e quali siano gli obblighi e pesi inerenti alla prestazione del legato.

Appo i romani si distinguevano due epoche circa la prestazione del legato, *cedere legati diem, significat incipere deberi pecuniam; venire diem, significat eum diem venisse quo pecunia peti possit* (1). La distinzione, fra queste due epoche, avendo il suo fondamento nella natura stessa dei legati, deve certamente anche sotto il Codice civile essere mantenuta.

Veggasi ora, secondo la varietà dei casi, quando i legati comincino ad essere dovuti, quando siano esigibili.

Il legato puro e semplice, siccome non dipende da verun avvenimento successivo, comincia ad essere dovuto al momento della morte del testatore, ond' è che il diritto di conseguirlo, essendo acquistato dal legatario, sin da quel punto si trasmette ai suoi eredi (2).

317. — E siccome di regola il legato deve essere dal legatario domandato all'erede, sino a che non risulta dell'accettazione dell'eredità, non può il legatario muovere contro l'erede un'azione efficace per la consecuzione del legato (3).

Lo stesso deve dirsi, se incaricato del pagamento del legato sia un legatario.

318. — La regola ora esposta si applica eziandio ai legati fatti sotto condizione risolutiva, con qualche peso,

---

(1) L. 213, *De v. sign.*
(2) Art. 862, Cod. civile.
(3) Art. 863, Cod. civile.

ovvero *in diem*. Per verità, in tutte queste specie di legati nulla ne sospende l'esistenza giuridica, che si verifica sin dal momento della morte del testatore, sebbene, avvenuta la condizione risolutiva, o il giorno prefisso, cessi il legato, ovvero abbia annesso un peso da adempiere. Sono dunque dovuti sin dal momento della morte del testatore.

Se poi il legato debba prestarsi dopo un certo termine, *ex die*, siccome non ne è che sospesa l'esecuzione, il legato è dovuto sin dal momento della morte del legante; perciò se morisse il legatario prima del termine, trasmette al suo erede il diritto di conseguirlo, avvenuto che sia il giorno del pagamento (1).

319. — Altro è da dirsi rispetto ai legati fatti *sotto una condizione sospensiva*. Sinchè la condizione non è avvenuta, nessun diritto è sorto in favore del legatario; onde durante la sospensione il *dies legati nec venit nec cedit* pendente la stessa; il perchè se decedesse in questo tempo il legatario nulla trasmette ai proprii eredi (2).

320. — Bene spesso accade che il testatore lasci alcun che da pagarsi annualmente; come: *lire duecento all'anno, lire cinquanta al mese*. Chiedesi quando cominci ad avere effetto giuridico un simile legato, e quando si possa chiedere il pagamento di esso.

Leggiamo nella legge 4, *De annuis legatis: Si in annos singulos alicui legatum sit Sabinus (cuius sententia vera est) plura legata esse ait et primi anni purum, secundum conditionale; videri eum hanc inesse conditionem si vivat et ideo, mortuo eo, ad haeredem legatum non transire.*

(1) Art. 854, Cod. civile.
(2) Art. 853, Cod. civile.

Questa teoria dei romani, la quale considera nel legato annuo altrettanti legati, di cui il primo è puro e semplice, e gli altri condizionali, se vivrà il legatario, venne adottata dal patrio Codice all'articolo 867. Pertanto la prima rata s'intenderà dovuta sin dal giorno della morte del testatore, e ciò sebbene per regola generale (1) i frutti e gli interessi del legato non si paghino che dopo la giudiziale domanda o dal giorno della promessa della prestazione del legato (2).

Quanto agli anni successivi, si intenderà adempita la condizione *se il legatario vivrà*, quando abbia sopravvissuto al principio del termine, e tutta la quantità dovuta per ciascuno dei termini, si intenderà acquistata, e potrà chiedersi poi dall'erede del legatario (3); così se a Tizio è legata da Pietro la pensione di lire 200 annue, e sia deceduto il testatore al 1° gennaio 1861, Tizio acquista sin da quel giorno il diritto al primo termine, cioè a lire 200, se anche fossesi estinto il 3 gennaio 1861; poniamo che Tizio morisse dopo cominciato il secondo termine, cioè al 3 gennaio 1862, l'intiero secondo termine, cioè altre lire 200 saranno dovute ai suoi eredi.

Il legatario non potrà però esigere gli accennati legati fuorchè scaduti i termini dei medesimi.

Quanto al legato degli alimenti la legge prescrive che si possa esigere al principio stesso del termine, chè altrimenti non potrebbe servire allo scopo per

---

(1) Art. 867, Cod. civile.

(2) Vedi la sentenza della Corte di Genova, 21 giugno 1856, nella causa dell'*Albergo dei poveri* contro la *Fabbriceria di S. Andrea* (*Gazz. dei Tribunali*, vol. detto anno, pag. 33), nella quale si decise che un legato da pagarsi annualmente ad un pubblico stabilimento è uno, e l'annua corrispondenza non è più che una modalità del pagamento del lascito.

(3) Detto art. 867, Cod. civile.

cui è ordinato, cioè non potrebbe provvedere ai varii bisogni della vita del legatario (1).

321. — Parecchi sono i mezzi che la legge accorda al legatario perchè possa conseguire il legato: cioè l'azione personale contro colui che deve pagare il legato, la rivendicazione, l'azione confessoria, la separazione dei beni del defunto testatore da quelli dell'erede.

L'erede che ha accettata l'eredità, o il legatario a cui il testatore impose il carico del pagamento di un legato, e che accettarono il legato, sono tenuti all'adempimento del legato; e contr'essi il legatario per chiedere la prestazione del legato muove un'azione *personale*, che appo i romani appellavasi *ex testamento* (2).

Suolsi dire che coll'accettazione dell'eredità o del legato l'erede o il legatario quasi contrae col legatario e si obbliga al pagamento del legato. Ma, osservò benissimo il Marcadè (3), che non vi ha quasi-contratto senza un fatto che dia luogo ad una obbligazione non esistente precedentemente, come nell'amministrazione delle cose altrui, *negotiorum gestio*; che nel caso di legato, il credito del legatario esiste per forza della volontà dell'uomo e della legge, di tal guisa che l'accettazione dell'erede o del legatario non dà già vita ad un obbligo che pria non esistesse, ma fa passare nell'erede o nel legatario l'obbligazione che già prima era nata.

Compete in secondo luogo al legatario l'*azione in rivendicazione* per conseguire la cosa che gli fu legata,

---

(1) Detto art. 867 alin., Cod. civile.
(2) Art. 868, 869 Cod. civile.
(3) All'art. 1371, n. 2, Cod. napoletano.

purchè però si tratti di un oggetto determinato, e che si trovi tra le cose di proprietà del testatore. L'articolo 710 del Codice civile annovera tra i modi di trasmettere il dominio, la successione; e questa ha luogo anche a titolo particolare. Ove pertanto il testatore leghi una cosa determinata, il dominio ne passa immediatamente al legatario, e come conseguenza dell'acquistato dominio acquista il legatario la mentovata azione in rivendicazione.

Se la cosa non è determinata o non è propria del testatore, non è possibile la diretta trasmissione della proprietà di lei, e nemmeno l'azione in rivendicazione.

Compete al legatario di una servitù, per esempio, d'un usufrutto, l'azione speciale che chiamasi *confessoria,* di cui può valersi la persona a cui spetta una servitù contro chiunque la disconosca e ne impedisca l'esercizio, per ottenere che sia dichiarata la servitù stessa, che cessino le molestie e sia risarcito il sofferto danno.

322. — La legge che assicura in tutte le accennate guise la consecuzione del legato, prescrive però al legatario che debba domandare all'erede il possesso della cosa legata (1), sia perchè niuno deve di proprio fatto immettersi nel possesso di cose ereditarie, mentre il possesso dell'eredità spetta all'erede successore universale, che rappresenta il defunto, sia perchè potrebbe per avventura l'erede aver eccezioni da proporre sulla sussistenza o no del legato, il che è necessario si faccia da lui prima che il legato sia già pervenuto al legatario.

Si agitò la quistione, se dalla regola or mentovata

(1) Art. 852, Cod. civile.

si debba declinare quando il legato è dell'usufrutto di tutta l'eredità. La ragione di dubitare in ciò consiste che quest'usufrutto si suole designare come spettante a *titolo universale* (1), come *patrimonio* o *quota* di esso, ondecchè quest'usufruttuario sembra pareggiato ad un erede che di pien diritto conseguisce il possesso dell'eredità.

Avvertiamo a tale riguardo, che non vi è altro successore a titolo universale, secondo l'economia del Codice civile, fuorchè il vero erede, cioè colui al quale si lasciò tutta l'eredità, o una quota parte di essa. Tale non è l'usufruttuario. Diremo pertanto, che anche il legatario dell'usufrutto totale dell'eredità dovrà chiedere il possesso del legatogli usufrutto all'erede universale. L'ex-Senato di Torino, nella sentenza 4 maggio 1841, nella causa *Montarsino*, sanzionava col suo voto la riferita opinione.

La regola, di cui ora ci occupiamo, è dessa così costante, che il testatore con ispeciale disposizione non possa scostarsene ed autorizzare il legatario ad assumere senz'altro il possesso del legato per esso ordinato?

Pare che se si tratti del legato d'un credito nulla possa ostare a che s'intenda il legatario senza più investito del diritto già spettante al testatore per espressa di lui volontà, onde non occorra il chiedere all'erede il possesso del credito che già virtualmente passò nel legatario. Ma qualunque disposizione del testatore non può in fatto di cose corporali dare autorità al legatario di mettersene senz'altro al possesso. Dovrà dunque, anche dispensato dal testatore, domandare

(1) Così si designava nel Codice civ. Albertino all'art. 523.

all'erede la prestazione del legato (Senato di Torino, 20 maggio 1821).

323. — Facciamo ora passo ad esaminare, quale sia l'efficacia delle azioni che la legge concede al legatario contro l'erede, cioè quali siano le prestazioni che deve fare.

L'erede è obbligato a consegnare la cosa legata insieme ai suoi accessori, e come si trovava al tempo della morte del testatore (1). Quanto ai frutti per regola generale non sono dovuti che dal giorno della giudiziale domanda, o dal giorno in cui la prestazione del legato fosse stata promessa (2).

Decorreranno però immediatamente dalla morte del testatore:

1° Quando il testatore lo abbia espressamente ordinato;

2° Quando il legato sia di un fondo, o di un capitale, o d'altra cosa fruttifera (3).

324. — Quando dovrà dirsi, che vi sia un *capitale* legato, il quale, a termini dell'art. 865, debba produrre interessi sin dal giorno della morte del testatore? Forse ogni legato di una somma di danaro debbesi considerare come un capitale?

La quistione venne decisa *in terminis* dalla Corte di Cassazione di Milano, nella sentenza 17 novembre 1858, nella causa *Daziani* contro *Veilura* (4), e nel senso che sotto nome di *capitale* si debbe intendere solamente una somma *costituente capitale, impiegata, producente interesse*. Saggiamente notò la Corte regolatrice,

---

(1) Art. 863, Cod. civile.
(2) Art. 864, Cod. civile.
(3) Art. 865, Cod. civile.
(4) *Raccolta*, vol. detto anno, pag. 415.

che nell'art. 854 del Codice Albertino (pari all'art. 865 del Codice italiano) si accenna a capitale fruttifero, e così ad un legato di *specie* che non può comprendere il legato d'una somma qualunque e così un legato di *genere:* e che tanto è pure confermato dalla ragione determinante la regola, ond' è persuaso che il legislatore volle accordare al legatario il vero prodotto della cosa già sua, di ciò che al momento stesso della morte del testatore ove venisse a modificarsi od a perdersi, si modificherebbe o si perderebbe a rischio e pericolo del legatario, che ne ha la proprietà.

325. — La prestazione del legato essendo a carico dell'erede, ragion vuole che lo siano pure le spese necessarie a tale scopo. Ma dall'erogazione di queste spese non potrà venire in alcuna maniera pregiudicato il diritto, che per legge spetta al legittimario sulla porzione indisponibile (1). Per raggiungere questo scopo si preleverà anzi tutto dalla massa ereditaria la legittima, indi si pagheranno dall'erede i legati e le spese della loro prestazione.

Per quanto spetta ai diritti di successione saranno bensì a carico degli eredi, ma competerà loro un regresso verso i legatarii per esserne rimborsati (2).

326. — Dopochè un testatore ordinò il legato d'uno stabile, può averlo accresciuto con posteriori acquisti; cercasi se vadano essi compresi nel legato fatto precedentemente. Risolve negativamente il Codice civile questa quistione (3), ed a buon diritto, non potendo presumersi il testatore avere avuto altro divisamento,

(1) Art. 877, Cod. civile.
(2) Detto art. alinea.
(3) Art. 747.

fuorchè di legare l'immobile che al tempo del testamento egli possedeva; ed essendo ben chiaro, che se avesse avuto in seguito pensiero di aumentare il legato, avrebbe fatta una speciale disposizione.

Ma gli abbellimenti successivi, le nuove fabbriche nel fondo legato, e le ampliazioni al circuito d'un recinto presentano il vero carattere di cose accessorie, perciò s'intenderanno compresi nel legato (1).

Che dovremo giudicare del caso, in cui il testatore abbia fatto il lascito d'un'area, e dopo il suo testamento abbiavi costrutto sopra una casa, si dovrà dire che quest'edificio faccia parte del legato dell'area?

Questa controversia fu già mossa sotto l'impero della legislazione romana, e non ispregievoli argomenti si adducevano dagl'interpreti per le due opposte sentenze.

A fronte del Codice nel senso affermativo ben puossi osservare come sia principio certo che l'edificio è cosa accessoria relativamente al terreno sul quale è costrutto, onde la massima che *aedificium solo cedit;* si può ancora soggiungere che l'articolo 847 alinea del Codice civile dichiara comprese nel legato *le nuove fabbriche,* con locuzione generale, la quale comprende anche il caso di una casa intieramente nuova costrutta sovra un terreno vuoto.

Crediamo però doversi preferire l'opinione contraria. E di vero, secondo il chiaro disposto dell'articolo 847 del Codice civile, non ogni aggiunta allo stabile legato deve far parte del lascito, ma solamente quelle che hanno il carattere di cosa accessoria. Ora, come asserire che una casa costrutta novellamente e di pianta

(1) Detto art. alinea.

sovra un terreno vuoto sia alcunchè di accessorio? È una cosa diversa dal fondo; e se la casa per regola generale cede al suolo, perchè senza di esso, a cui si unisce e con cui forma un sol tutto, non poteva costrursi, non emerge da ciò che nel concetto del testatore la si possa tenere in conto di cosa accessoria, avuto specialmente riguardo al grande aumento di valore che l'area in cui si costrusse una casa viene ad acquistare, valore a cui certamente non ha rivolta la mente sua il testatore, allorchè ordinava il legato del vuoto terreno.

Comprendonsi bensì nel lascito le *nuove fabbriche*, ma queste parole accennano evidentemente a quelle che si uniscono come accessorie ad altre preesistenti nel fondo, non ad una casa costrutta per intiero sovra l'area vuota.

327. — L'immobile legato può esser gravato di pesi. Dovrà sopportarli il legatario dello stabile o l'erede?

Distingue la legge il canone, la rendita fondiaria, la servitù ed altro carico inerente al fondo dalla rendita semplice, censo od altro debito; e pone a carico del legatario i primi pesi, e a carico dell'erede i secondi (1).

Il legislatore ha considerato che le rendite fondiarie e simili pesi, come ancora le servitù, siano così inerenti all'immobile, su cui pesano, da non potersene separare, onde chi ha il dominio del fondo debba sopportare questi pesi; e per lo contrario simile carattere di peso inerente alla cosa non ha ravvisato nelle rendite semplici o censi, le quali perciò prescrisse debbano essere un'obbligazione dell'erede.

---

(1) Art. 878, Cod. civile.

Per le stesse ragioni, il legatario non è tenuto a pagare i debiti ereditarii anche quando siano muniti di ipoteca che colpisce il fondo che gli è stato legato.

Certamente il legato ordinato dal testatore, di un immobile da lui ipotecato, non può pregiudicare i diritti del creditore. Munito esso d'iscrizione ipotecaria, potrà agire *in reali*, qualunque sia colui che pervenne al possesso dello stabile ipotecato, ed impedirà così che il legatario conseguisca l'immobile che gli fu lasciato.

La legge accorda al legatario da un lato il *privilegio di separazione* che si esercita contro i creditori dell'erede, dall'altro lato quando in seguito ad un'*azione ipotecaria*, che dovette subire, avrà estinto il debito, è surrogato nelle ragioni del creditore verso gli eredi (1).

Fu argomento di disputa il vedere, — se i legati *in re certa* godano di un beneficio di prelazione sulle altre disposizioni testamentarie, ovvero vadano soggetti insieme con queste a proporzionata riduzione.

Il Toullier (v. 160) propugnò la tesi, che tali legati racchiudano una virtuale prelazione, secondo il presunto intendimento del testatore, comechè in essi si abbia una disposizione speciale del testatore, che identifica la cosa legata, il che non è negli altri legati di danaro e di quantità. — D'altronde — sempre giusta l'avviso di questo scrittore — il legato *in re certa* implica un trapasso immediato della proprietà nel legatario, e per conseguenza il prelievo della cosa, prima di soddisfare i diritti degli altri legatari.

Però è prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza la opinione opposta, a sostegno della quale si osserva, che il legatario di cosa certa non ha altro diritto verso l'erede e gli altri legatari, se non quello di reclamare in natura la cosa legatagli, ma ciò non toglie che non gli debba essere conteggiato il valore della cosa, e non sia obbligato quindi, quando persiste nel pretendere la cosa stessa a concorrere per questo valore alla riduzione, compensando in denaro gli altri legatari. Per dare una maggiore portata al legato *in re certa*, si soggiunge, sarebbe necessaria, come per tutti gli altri legati, una disposizione speciale del testatore. Vedi in questo senso; Duranton, tom. VIII, pag. 365 e 366; Delvincourt, tom. II, pag. 330: Corte d'appello di Orléans, 7 aprile 1850, c. Bocheron-Pointloup (Dalloz,

(1) Art. 1033, Cod. civile.

1851, 2, pag. 99); Corte di cassazione francese, 25 novembre 1661, contro Dartignes-Monferran (Dalloz, 1861, tom. I, pag. 457); Pacifici-Mazzoni (*Succes.*, tom. IV, pag. 210); Laurent (*Principes de droit civ.*, vol. XIV, n. 121 al 125); Corte d'appello di Torino, 24 ottobre 1872, Baglione contro Congregazione di Carità di S. Gillio (*Legge,* anno 1873, pag. 206); Corte di cassazione di Torino, 23 dicembre 1887, causa Vottero-Faggi (*Giurispr. T.*, anno 1888, pag. 71).

Si è fatta anche questione in giurisprudenza, se l'indicazione ristrettiva dei beni, in cui uno sia chiamato a succedere, attribuisca all'onorato la qualità di erede o di legatario.

Giusta l'art. 760, Cod. civ., le sole disposizioni che comprendono l'universalità od una quota di beni del testatore sono a titolo universale e attribuiscono la qualità d'erede, mentre le altre disposizioni sono a titolo particolare e attribuiscono la qualità di legatario.

Che dovrà quindi dirsi di una istituzione *in re certa* — l'onorato sarà erede o legatario?

La Corte d'appello di Genova già nel 27 aprile 1863, e così vigente il Codice Albertino, nella causa Silva-Isnardi (Bettini, anno 1863, 2, 322 e *Gazzetta dei Tribunali* di Genova, anno 1863, pag. 768) aveva deciso che ove più istituiti *in re certa* fossero dal testatore chiamati eredi e lo stesso, facendo dei legati, manifestasse l'intenzione che venissero da tali *eredi* pagati, dovessero gli istituiti in tal guisa, ritenersi eredi.

Osserva la Corte nei motivi, essere tale appellazione di *eredi* impropria, perchè essa si attribuisce solo ai chiamati nell'universalità dei beni e non agli istituiti in *re certa*, tuttavia poichè dalla presunta volontà del defunto era manifesto che egli li voleva *eredi,* dovessero ritenersi tali.

Più che ad altro, quindi, alla presunta volontà del defunto, devesi avere riguardo, quando si voglia conoscere se una data disposizione attribuisca all'onorato la qualità di erede o di legatario.

Sotto l'impero del Codice Italiano la questione si presentò nel 1880 a riguardo del testamento dell'avv. Fracassi ed a brevissimo intervallo venne decisa dalle Corti d'appello di Casale (Sentenza 20 febbraio 1880 causa Fracassi contro Opera pia di Trino) e Torino (Sentenza 27 febbraio 1880 causa Maineri contro Ospedale e Ospizio di Trino e 28 giugno 1880 causa Ranco contro Ospedale di Trino; Bettini, anno 1880, vol. II, pag. 380 (*Giurispr.*, vol. XVII, pag. 668) le quali concordemente decisero che l'istituzione *in re certa* attribuisce la qualità di erede, per cui l'onorato è tenuto al pagamento dei pesi ereditari insieme agli altri eredi testamentari o legittimi.

Notisi una differenza però tra questi giudicati. La Corte di Casale esaminò se l'istituzione *in re certa* sia valida, della validità non dubitò invece la Corte di Torino, ma si limitò ad esaminarne la portata.

Entrambi però i giudicati affermano *che la disposizione in re certa può attribuire* alle persone a cui favore è scritta la qualità di erede, sempre chè risulti dal testamento essere tale la volontà del disponente.

Deve però tale volontà essere espressa con parole e clausole tassative o almeno chiarissime.

E la Corte di Torino nei motivi osserva come l'art. 760, che contiene le norme per chiarire nel silenzio serbato dal testatore se una data disposizione sia a titolo universale o particolare non osti « a che si ritenga quale vera istituzione di erede anzichè quale semplice legato anche l'istituzione *in re certa* fatta a favore di chi dal testatore viene denominato suo erede, a fronte massime di quanto stabilisce il successivo art. 827, stesso Codice, il quale riconosce la validità delle disposizioni testamentarie a qualsiasi titolo fatte, purchè atte a manifestare la volontà del testatore.

« Che alla regola generale, secondo la quale le disposizioni che attribuiscono la qualità d'erede sono quelle che comprendono l'universalità ed una quota di beni del testatore, si fa eccezione quando appunto chiaramente appaia essere stata volontà del testatore di conferire a taluno la qualità d'erede nella sola misura e proporzione delle cose lasciategli » (*Legge*, 9, § 11, Dig. *De haered. instit.*).

E quanto al pagamento dei pesi ereditari la stessa Corte osserva che l'onorato *in re certa* deve concorrervi in proporzione delle sostanze ricevute a seconda di quanto dispone l'art. 1027, Cod. civile.

Intorno alla validità dell'istituzione nel Diritto Romano, vedi Padelletti. Teoria dell'istituzione d'erede *ex re certa* (*Archivio Giuridico,* anno 1869).

Non conosciamo altre sentenze posteriori alle esaminate che abbiano esaminata la questione.

CAPO XII.

Degli esecutori testamentarii.

SOMMARIO.

328. — Avvenuta la morte del testatore, se dispose delle cose sue con un testamento olografo, questo avrà la sua esecuzione, se sarà stato depositato a termini di legge e come a suo tempo abbiamo accennato (1). Se si tratta di testamento pubblico pronta ne è del pari l'esecuzione. Ma quando il testamento fu ricevuto in forma segreta, sull'instanza di chiunque creda avervi interesse, sarà dal notaio aperto e pubblicato in presenza del pretore del mandamento di sua residenza e di due almeno dei testimoni intervenuti all'atto di consegna. Qualora questi non si trovassero, saranno chiamati due altri testimoni per riconoscere lo stato della scheda testamentaria e, se è possibile, le sottoscrizioni. La carta che contiene il testamento sarà vidimata in calce di ciascun mezzo foglio dai due

---

(1) Pag. 175.

testimoni, dal pretore e dal notaio, che la conserverà insieme coll'atto di consegna.

Dell'apertura e della pubblicazione si stenderà processo verbale nella forma degli atti pubblici, nel quale il notaio descriverà lo stato del testamento e farà menzione della vidimazione fatta da lui, dal pretore e dai testimoni.

Il processo verbale sarà sottoscritto dal richiedente, dai testimoni, dal pretore e dal notaio, e sarà al medesimo unito l'estratto dell'atto di morte del testatore e il provvedimento del tribunale ove si tratti dell'eredità di un assente (1).

329. — Conosciuta la volontà del testatore, per regola generale, incombe all'erede il farle dare eseguimento.

Quel testatore però, il quale nel suo erede non ripone sufficiente fiducia, e teme non sia per eseguire esattamente le sue ultime disposizioni, può nominare una persona cui commette questo rilevante incarico. Essa è l'*esecutore testamentario*. Il testatore può nominarne uno o più (2).

L'*esecutore testamentario* può definirsi *una persona incaricata dal testatore di vegliare all'esecuzione del testamento*.

Convengono all'esecutore testamentario i veri caratteri d'un mandatario, talchè gli spetta, come ad ogni altro, la facoltà di accettare o ricusare il mandato, il quale non passa ai suoi eredi (3). Se però lo ha accettato, non pare siagli tuttavia libero di ricusarlo. Queste funzioni, che sogliono dar luogo a qual-

---

(1) Art. 915, Cod. civile.
(2) Art. 903, Cod. civile.
(3) Art. 905, 2036, Cod. civile.

che legato in favore dell'esecutore ad argomento della benevolenza e gratitudine del testatore, sono essenzialmente gratuite (1).

330. — Quali persone potrà il testatore nominare esecutori testamentari?

Giusta il Codice civile, tutte le persone che non possono contrarre obbligazioni, non possono essere esecutori testamentari, per la chiara ragione che questi devono per necessità assumere obblighi e incontrare responsabilità in dipendenza dell'ufficio loro (2).

Per disposizione speciale della legge, il minore non può assumere le parti d'esecutore testamentario nemmeno coll'autorizzazione del padre, del tutore o del curatore (3).

Quando si tratta di un mandato liberamente conferito, il minore emancipato ha dalla legge capacità per accettarlo, e il mandante che lo ha scelto non potrà mai lagnarsi delle conseguenze del proprio atto. Ma siccome l'esecutore testamentario compie le sue incumbenze indipendentemente dalla volontà dell'erede, e non può da lui essere ricusato, così la legge tenne in conto la eccezionale condizione che ne risultava per l'erede ed in modo assoluto respinse il minore dalle funzioni di esecutore testamentario (4).

331. — Facciam passo ad esaminare quali sieno i doveri dell'esecutore testamentario.

Anzitutto, se il testatore lo ha ordinato, può esso immettersi nel possesso di tutti o di parte soltanto dei beni mobili, ma non vi durerà che per un anno

(1) Art. 2019, Cod. civile.
(2) Art. 904, Cod. civile.
(3) Art. 892, Cod. civile.
(4) Detto art. 905, Cod. civile.

computabile dal giorno della morte del testatore (1). E l'erede può farlo cessare anche prima, offrendosi pronto a consegnare all'esecutore testamentario il danaro bastante al pagamento dei legati di beni mobili, o giustificando di averli soddisfatti, od assicurandone il pagamento nei modi e nei tempi voluti dal testatore (2).

Il testatore dovrà ponderare, se per preservare i mobili dal deperimento o dalla dissipazione convenga darne il possesso all'esecutore, e, se occorra, di toglierli dalle mani dell'erede. Queste ragioni non potevano evidentemente riflettere gli stabili lasciati dal testatore.

Questo possesso non deve confondersi col vero possesso di diritto dell'eredità, il quale spetta sempre all'erede (3), e non costituisce nell'esecutore altra qualità che un sequestratario nel senso più ampio della parola, il quale possiede a nome dell'erede stesso.

Il termine di un anno, a cui questo possesso fu limitato, parve sufficiente perchè entr'esso compia l'esecutore il suo mandato.

In dipendenza del mandato di pagare i legati e per poterlo eseguire, l'esecutore testamentario ha il diritto di esigere i fitti dei beni rurali, le pigioni, le rendite ed anche i crediti capitali, e paga pure i debiti urgenti e certi, come le spese funebri, d'ultima malattia, di sigilli, d'inventario e simili. Non debbe pagare gli altri debiti senza speciali poteri attribuitigli dal testatore, e sentiti sempre gli eredi; e per regola,

---

(1) Art. 906, Cod. civile.
(2) Art. 907, Cod. civile.
(3) Art. 925, Cod. civile.

quanto a lui, considerato come mandatario (1), si manterrà il precetto che *fines mandati servandi sunt* (2).

Altri speciali uffizi incombono all'esecutore testamentario.

Se vi siano fra gli eredi minori, interdetti, assenti o un corpo morale, farà apporre i sigilli secondo le leggi di procedura civile (3).

L'esecutore farà stendere l'inventario dei beni dell'eredità in presenza dell'erede presunto o dopo averlo citato. Siamo però d'avviso, che il testatore possa dispensarlo da questa obbligazione (4). È certo poi che ove sianvi eredi legittimari, questa dispensa è inutile, giacchè l'enumerazione dei beni è necessaria per accertare la legittima.

Non essendovi danaro bastante per soddisfare i legati, l'esecutore farà istanza per la vendita dei mobili (5).

Vigilerà perchè il testamento sia eseguito, ed in caso di controversia può intervenire in giudizio per sostenerne la validità.

Spirato poi l'anno dalla morte del testatore deve render conto della sua amministrazione (6).

---

(1) DURANTON, tom. V, n. 414. — Quanto ai poteri dell'esecutore, vedi le sentenze della Corte d'Appello di Torino, 25 settembre 1855, nella causa Maritano contro Pogolotti ed altri (BETTINI, detto anno, parte II, 818), di Casale, 9 dicembre 1851, Poggio ed altri contro Annibaldi (BETTINI, II, 818); di Genova, 25 febbraio 1851, Lavaggi Penco ed altri (BETTINI, II, 228).

(2) Differisce questo dagli altri mandatarii nei quali la morte del mandante estingue ogni potere, mentre quelli dell'esecutore testamentario cominciano appunto alla morte del mandante.

(3) Art. 847 e seguenti, 816 e seguenti.

(4) TROPLONG, n. 2023.

(5) Il Cod. civ. alb., previsto il caso in cui la vendita dei mobili non avesse bastato a pagare tutti i legati, permetteva all'esecutore l'instanza anche per gli stabili. Questo potere non gli spetta ora più. Avvenendo perciò ora questo caso i legatari dovranno provvedere da sè al loro interesse.

(6) Sulla forma del conto, vedi il Codice di proc. civ., art. 310 e seg. 302 e seg.

332. — L'importanza dei lasciti e la molteplicità delle cose da compiersi dall'esecutore testamentario inducono talvolta il testatore a nominarne due o più, il che la legge (come già si è notato) pienamente permette. In simil caso anche un solo potrà agire in mancanza degli altri, ma saranno tutti obbligati in solido pel rendimento dei conti, rispetto ai mobili loro affidati ed agli stabili che avessero amministrato, purchè il testatore non abbia divise le loro incumbenze, e ciascuno di essi siasi ristretto a quella che gli è stata attribuita (1).

Alcuni scrittori hanno opinato, che, se il testatore nominò più esecutori, convenga di necessità che tutti accettino l'incarico, talchè senza il concorso di tutti quelli che accettarono l'uffizio non possano compierlo alcuni tra di essi, quasi che il testatore non riponga la sua fiducia salvo nel concorso di tutti.

Ma questa opinione è evidentemente falsa, imperocchè manca il testo della legge, onde si possa dedurre essere mestieri, che tutti gli esecutori nominati accettino il mandato, e l'articolo 910, che regola la contabilità solidaria dei più esecutori, ancorchè agisca un solo tra di essi, non contempla la or discussa controversia (2).

333. — Le spese fatte dall'esecutore testamentario per l'inventario e il rendimento dei conti e le altre indispensabili per l'esercizio delle sue funzioni sono a carico dell'eredità (3).

---

(1) Art. 910, Cod. civile.

(2) ZACHARIAE, tom. III, § 715. — Sentenza della Corte d'Appello di Casale 17 febbraio 1851, nella causa Roncalli contro Mercandini (BETTINI, detto anno, 2, 208).

(3) Art. 911, Cod. civile.

CAPO XIII.

Della rivocazione e della inefficacia delle disposizioni testamentarie.

SOMMARIO.

334. — *Su quale fondamento riposi l'efficacia del testamento — Facoltà del testatore di rivocare le fatte disposizioni testamentarie — In quali casi la legge* presuma di diritto *una tale rivocazione.*
335. — *Caducità della disposizione testamentaria per la rinunzia dell'erede o del legatario — Da quali fatti si ricavi la volontà del disponente di annullare il lascito già da lui ordinato.*
336. — *Del perimento della cosa legata — Distinzioni che devono farsi al riguardo.*

334. — L'efficacia del testamento tutta riposa sulla volontà del disponente. Perciò come libero fu nel disporre così ha piena facoltà di rivocare le già fatte disposizioni.

La rivocazione delle disposizioni testamentarie è *presunta di diritto* allorquando sopraggiunge un avvenimento tale, per cui sorge una presunzione, che il testatore abbia voluto mutare le primitive sue disposizioni. Ciò si verifica nei seguenti casi.

Se all'epoca in cui il testatore fece le sue disposizioni non aveva figli o discendenti, oppure ignorava di averne, e poscia gli sopravvènne un figlio o discendente, le sue disposizioni testamentarie si intendono rivocate di pien diritto. Per vero, in tanto ha da cre-

dersi che il testatore siasi deciso alle liberalità contenute nel suo testamento, in quanto che o non aveva figli o discendenti, od ignorava d'averne; giacchè nell'opposto caso, per la naturale affezione che ad essi lo congiunge, convien credere, che per essi avrebbe testato anzichè per qualunque altra persona. Sopravvenendo dunque alcun discendente e venendo a sapere che esiste alcuno d'essi, la legge meritamente presume di diritto la volontà del testatore di rivocare i lasciti fatti anteriormente ad altre persone (1).

Lo stesso avrà luogo ancorchè il figlio del testatore fosse concepito al tempo del testamento, o si tratti di figlio adottivo o naturale legittimato, ancorchè prima del testamento fosse già stato riconosciuto dal testatore, e solamente legittimato dopo del medesimo, prima però della morte del testatore.

A tutti questi casi si estende la ragion della legge, che ai medesimi venne saviamente estesa (2).

Che se i figli o discendenti sopravvenuti al testatore gli vengano a premorire, la cosa si riduce come se non avesse mai avuto figliuoli, ed il non mutare egli le sue disposizioni è una prova, che vuole sussistano quelle fatte anteriormente, come appunto per ispeciale disposto della legge sussistono (3).

E poichè la volontà espressa del testatore vincer debbe la presunta, nell'ipotesi in cui esso provvide al caso di esistenza o di sopravvenienza di figli o di-

(1) Art. 888 Codice civile. — Gli annotatori del Codice civile, Cattaneo e Borda, riflettono saviamente (all'art. 889) che la riferita disposizione si sostituì a leggi e massime forensi complicate, e singolarmente ai portentosi effetti attribuiti già dai dottori alla *clausola codicillare* espressa o sottintesa.

(2) Detto art. 888, Cod. civile.

(3) Art. 888, Cod. civile.

scendenti, da essa non avrà più luogo la *rivocazione di diritto* delle anteriori sue disposizioni testamentarie (1).

Se la persona, a favore della quale venne ordinato il lascito, muore prima del testatore, la disposizione si rende caduca per presunta volontà del testatore il quale nel suo testamento pensò a gratificare la persona da lui nominata, non certo i suoi eredi (2).

Ora però questi eredi siano suoi discendenti, cessa questa regola, ed il lascito è per essi pure efficace in virtù del diritto di rappresentazione introdotto per gravi motivi anche nelle successioni testamentarie, come già ebbimo a notare (3).

335. — Si rende pure caduca la disposizione testamentaria relativamente all'erede od al legatario che vi rinunzia (4).

La volontà del disponente di rivocare il lascito da esso ordinato ricavasi bene spesso da fatti del testatore medesimo, i quali svelano in modo indubitato il suo intendimento. Così se esso alieni in tutto o in parte la cosa legata anche mediante vendita con patto di riscatto, questo fatto non può ricevere altra spiegazione quanto al legatario oltre quella di aver voluto rivocare il lascito. La circostanza che l'alienazione sia nulla e che la cosa ritorna in possesso del testatore non distrugge l'antecedente fatto dell'alienazione, onde si trae argomento della mutata volontà del disponente (5).

(1) Art. 888, ult. al., Cod. civile.
(2) Art. 890, Cod. civile.
(3) Detto art. 890, alin.
(4) Art 391, Cod. civile.
(5) Art. 892, Cod. civ. — La rivocazione ha luogo sebbene per effetto della condizione risolutiva la cosa alienata sia ritornata al testatore. ZACHARIAE, § 725 — La legge non è concepita dalla vendita forzata. ZACHARIAE, ivi.

E lo stesso avviene per i medesimi motivi se il testatore ha trasformata la cosa legata in un altro in guisa che quella abbia perduta la precedente forma e la primitiva denominazione (1).

336. — La cosa legata può perire intieramente durante la vita del testatore. In tale emergenza venendo a mancare l'oggetto del lascito, questo per necessità si rende caduco (2).

Lo stesso diremo del caso in cui sia perita la cosa legata dopo la morte del testatore senza fatto o colpa dell'erede, benchè questi sia stato costituito in mora a consegnarla allorquando sarebbe egualmente perita presso il legatario (3).

Per vero, l'eventualità che la cosa rimase a mani dell'erede, che doveva consegnarla al legatario, non deve migliorare la condizione di quest'ultimo; e poichè anche giunta alle sue mani la cosa sarebbe perita medesimamente, il lascito deve necessariamente rendersi inefficace.

Ove vi fosse colpa dell'erede, egli è certamente tenuto ai danni ed interessi verso il legatario.

Finalmente, quando più cose siano alternativamente legate sussiste il legato ancorchè ne rimanga una sola (4). Era certamente intenzione del testatore che o una o l'altra delle cose legate spettasse al legatario. Perchè mancarono una o più delle cose lasciate la di lui volontà non deve rimanere inefficace; onde il lascito varrà quanto alla cosa che ancora rimane.

---

(1) Detto art. alin.
(2) Art. 893, Cod. civile.
(3) Detto art. 893, alinea.
(4) Art. 894, Cod. civile.

CAPO XIV.

Della rivocazione dei testamenti.

SOMMARIO.

337. — Il testamento dovendo contenere l'espressione dell'ultima volontà del disponente, indi emerge che qualunque clausola colla quale un cittadino rinunzi alla libertà di rivocare o cangiare le disposizioni fatte per testamento non può avere effetto (1), *Nemo potest eam legem sibi dicere ut a priore ei recedere non liceat* (2),

338. — In due modi il testatore può rivocare il suo testamento, o con un testamento posteriore o con un atto apposito di revoca.

Il testamento posteriore di revoca, qualunque sia la forma in cui fu fatto, purchè consentanea alla legge,

(1) Art. 916, Cod. civile.

(2) L. 22, *De legat.* 3°.

produrrà l'effetto di revocare il testamento anteriore, ancorchè non contenga veruna disposizione. La revoca della precedente disposizione testamentaria è una disposizione virtuale a favore degli eredi legittimi (1).

Si discusse, se le ricognizioni di debiti si possano efficacemente rivocare con un posteriore testamento.

Non scorgiamo veruna solida ragione, per cui la revocabilità delle disposizioni contenute nei testamenti, che è la regola generale, cessi nel proposto caso. La confessione del debito fatta dal testatore è un atto unilaterale il quale non dà origine a verun diritto acquistato dal preteso creditore, il quale spesso in realtà non è che un vero legatario. Libera è pertanto al testatore la revoca della ricognizione del suo debito contenuta in un testamento che si revoca (2).

Per agevolare al disponente la revoca del testamento ed il rimettersi che egli fa per la sua successione alla disposizione della legge è permesso di compiere un atto apposito ricevuto da un notaio in presenza di quattro testimoni, che lo sottoscrivano, in cui il testatore personalmente dichiari di rivocare in tutto o in parte la disposizione anteriore (3).

E le disposizioni in questo modo non rivivranno se non con un nuovo testamento (4).

La dottrina e la giurisprudenza sono divise sul punto, — se la revoca di un testamento produca, o non, la revoca delle dichiarazioni o ricognizioni di debito che vi fossero state fatte dal testatore.

Coloro i quali propugnano la risoluzione affermativa, la ragionano così: — È fuori di controversia, che se il testamento non viene revocato, le dichiarazioni o ricognizioni di debito che vi si contengono, hanno il valore di legati,

---

(1) Zachariae, tom. III, § 725 — Troplong, n. 2051.

(2) Vedi Fabro, def. 17, lib. VI, tit. V; e Troplong, n. 2054 e seguenti.

(3) Art. 917, Cod. civile.

(4) Art. 919, Cod. civile.

essendo manifesto, che il testatore, il quale poteva assegnare una somma ad una persona qualunque a titolo di legato, può esprimere siffatta sua volontà anche sotto la forma di una confessione di debito; — laonde la persona, a cui favore cotale confessione ha luogo, non è tenuta a somministrare prova alcuna circa la verità del suo credito, giacchè, quando pur questo non fosse mai esistito, è indubitabile la volontà del testatore di onorarla della somma di cui le si professa debitore. Ma quando il testamento sia stato rivocato, il valore giuridico delle affermazioni estranee alle disposizioni testamentarie vere e proprie, non può essere che quello risultante *ex lege* dalla natura propria di siffatte manifestazioni. Ora, — posta la questione in tali termini — essa è decisa dall'art. 1358 del Codice civile, il quale stabilisce, che la confessione stragiudiziale ha forza probante, soltanto se è fatta alla parte. È evidente infatti, — qualora voglia raccostarsi il disposto di questo articolo alla tesi in disamina, — che la ricognizione di debito, fatta nel testamento rivocato, non può avere il valore di prova, essendochè il testamento è un atto unilaterale, alla cui costituzione non interviene l'asserto creditore. — Nè vale il dire, che la ricognizione di debito, fatta nel testamento, stato poi revocato, sia un principio di prova scritta. Basta invero riflettere, che il citato articolo 1358, soggiunge che, qualora la confessione stragiudiziale sia fatta ad un terzo, può somministrare un semplice indizio, per convincersi, che — essendo il testamento un atto unilaterale, in cui non ha parte, nè potrebbe aver parte, sotto pena di nullità, nessun'altra persona, all'infuori del testatore — la confessione di cui trattasi, non potrebbe nemmeno considerarsi come fatta ad un terzo, e non potrebbe quindi neanche avere la efficacia di un semplice indizio — E vano anche sarebbe l'opporre, che il testamento sia tale un atto, che ritrae piuttosto dal diritto pubblico, che dal diritto privato, perchè ha quasi l'indole di una legge speciale intorno al patrimonio del testatore, e che perciò deve ritenersi quale una dichiarazione fatta, meglio che al cospetto di un terzo, al cospetto della intera società, alla pari delle dichiarazioni che si contengono nelle leggi, — essendo agevole l'osservare in contrario, che siffatto carattere di attestazione emessa *coram civitati* potrà per avventura riconoscersi alle disposizioni testamentarie, vere e proprie, ma non mai alle dichiarazioni estranee che vi si inseriscono, le quali, come dianzi si è detto, non possono avere altro effetto giuridico, all'infuori di quello, che la legge attribuisce alle dichiarazioni di simil natura.

Seguì questo avviso il Demolombe (vol. XXII, pag. 30) — e nello stesso senso decisero la Corte di Appello di Trani, 8 luglio 1876 (*Annali*, anno 1876, vol. III, pag. 500) e la Corte di Appello di Milano, 6 agosto 1886 (*Annali*, anno 1886, vol. III, pag. 374).

I sostenitori della opposta opinione si fondano invece precipuamente sulla considerazione, che la dichiarazione di essere debitore di alcuno, comunque scritta in un testamento, non è una disposizione testamentaria, e quindi non può soggiacere al *gius* speciale, che regge i testamenti; — donde l'ultima conseguenza, che la rivocazione del testamento mediante atto posteriore colpisce soltanto le disposizioni a causa di morte, e non può influire

in niuna guisa sulle dichiarazioni di altra natura constatanti un fatto determinato, dal quale derivino rapporti giuridici irrevocabili. A siffatta opinione si attennero il Pacifici-Mazzoni (*Successioni*, vol. IV, n. 150), il Ricci (*Corso di Dir. Civ.*, vol. III, n. 245), il Saredo (*Legge*, anno 1871, p. 504 in nota), il Vitali (*La forma del testamento*, parte I, n. 320, p. 242), il Paoli (*Successioni testamentarie*, § 119 in nota), la Corte di Cassazione di Napoli, 7 marzo 1871 (*Giur. It.*, vol. I, col. 183) e la Corte di Appello di Catania, 28 gennaio (*Annali*, anno 1885, vol. III, pag. 491).

La giurisprudenza è oramai concorde, nel ritenere, che per fare, a termini dell'art. 919 del Cod. civile, rivivere le disposizioni di un testamento, stato rivocato, basti un nuovo testamento, nel quale il testatore semplicemente manifesti la sua volontà, che esse abbiano la primitiva loro efficacia, e non sia punto necessario, che nel medesimo nuovo testamento vengano esplicitamente ripetute le rivocate disposizioni.

E gli argomenti, dai quali siffatto avviso è suffragato, e che noi succintamente esporremo, hanno tale valore di attendibilità, tanto di fronte alla lettera, quanto di fronte allo spirito della legge, che non pare sia possibile dare ad essi risposta.

Si comincia infatti dall'osservare, che l'art. 919 del Cod. civile prescrive, che le disposizioni revocate nel modo espresso nell'art. 917, non si possano *far rivivere* se non con un nuovo testamento. Ora, le parole *far rivivere,* dal legislatore adoperate, non altro esprimono, giusta il loro naturale significato, all'infuori del concetto di ridare efficacia a quell'atto, che, fornito di tale efficacia prima della revoca, ne era stato poi, a seguito di questa, destituito; — laonde chiaro apparisce, che il legislatore si servi di quella dizione, per ispiegare appunto, come all'uopo non fosse necessario di ripetere testualmente nel nuovo testamento le rivocate disposizioni, che si vogliono richiamare in vita, ma basti che la volontà di ciò fare venga manifestata mediante un nuovo testamento; e quindi, qualora nel modo dalla legge stabilito, cioè mediante un nuovo testamento, il testatore abbia fatta palese cotale sua volontà, altro non gli si può chiedere, ma deve ritenersi che egli abbia fatto tutto quello, che far doveva per raggiungere lo scopo, che si era proposto.

Se diversamente, invero, dovesse intendersi il citato art. 919, esso null'altro sarebbe, che un pleonasmo; imperocchè, posto che dovessero integralmente ripetersi nel nuovo testamento le rivocate disposizioni, perchè potessero riacquistare la perduta efficacia, è troppo evidente, che in tal caso esse ripeterebbero la loro validità da siffatto nuovo testamento, e non da quello rivocato, che si è voluto *far rivivere;* — e quindi si avrebbe un testamento condito *ex novo,* e non già una reviviscenza di quello dianzi rivocato; e per conseguenza, superflua si rivelerebbe la statuizione dell'art. 919, comechè per i principii generali di diritto in tema di testamento, sia lecito a chicchessia di dettare quelle disposizioni dei proprii averi, che meglio creda, purchè in conformità della legge, siano già esse state o non contenute in anteriori revocati testamenti: — *ambulatoria hominis voluntas usque ad mortem.*

Nè basta; chè l'avere il legislatore usata la riferita locuzione dà chiara-

mente a divedere, qualmente nel suo concetto la revoca di un testamento, legalmente fatta, non ponga il medesimo nel nulla, come quella che non lo intacca nella sua sostanza e neppure nella sua forma e solennità; continuando sempre il testamento, non ostante la revoca che ne venga fatta, a materialmente sussistere a prova legale della volontà, che allora il testatore aveva espresso, e solo rimane inefficace finchè essa revoca perdura; attalchè, una volta rimosso siffatto ostacolo, per opera dello stesso testatore, e nel modo dalla legge prescritto, la revoca deve aversi, come se mai non fosse avvenuta, e così il testamento, già rivocato, riprende senz'altro quella primiera sua efficacia, della quale era stato spogliato.

Dalle quali cose pure consegue, che il nuovo testamento, altro non essendo che il titolo richiesto per toglier forza alla revoca del primo, non è, ne può essere testamento *per relationem;* imperocchè si è sempre quel primo testamento, che, una volta richiamato in vita, rimane il vero e diretto documento della volontà del testatore in ordine alla destinazione delle proprie sostanze.

E la bisogna corre ugualmente, tanto nel caso di richiamo in vita di un intero testamento stato rivocato, quanto in quello, in cui si voglia far risorgere alcune solamente delle disposizioni, che vi si contenevano; poichè la legge non fa alcuna distinzione fra l'uno e l'altro caso, ed anzi abbastanza chiaramente si spiegò per comprenderli entrambi, con l'aver tenuto parola di *disposizioni rivocate* e non di *testamento rivocato,* onde è tolto ogni pretesto ai dubbii, che avrebbero potuto nascere, se la legge avesse accennato *a testamento,* quantunque anche in tale ipotesi logicamente la soluzione non sarebbe stata diversa, chiaro essendo come nella indicazione del più avrebbe dovuto, *ipsa rerum natura cogente,* ritenersi compresa quella del meno.

Vedi in questo senso: Corte d'Appello di Catanzaro, 22 novembre 1875 (*Annali,* tom. X, III, pag. 171); Corte d'Appello di Casale, 29 novembre 1869 (*Temi Casalese,* tom. II, pag. 447); Corte di Cassazione di Torino, 11 dicembre 1867 (*Giurispr. Ital.*, anno 1867, I, pag. 787); Corte di Cassazione di Napoli, 25 febbraio 1881 (*Giurispr. Ital.,* anno 1881, I, 1, pag. 577); Corte di Cassazione di Torino, 21 luglio 1887 (*Giurispr. Ital.,* anno 1887, I, 1, pag. 583).

339. — Posto il caso che il testamento posteriore sia nullo, avrà esso almeno l'effetto di atto notarile per revocare i testamenti anteriori? È questa una controversia, che si agitò sotto l'impero del diritto romano e francese, e che dal Codice Albertino come dal novello Codice italiano venne risolta negativamente. A buona ragione si applicò anche in questo caso il principio che *quod nullum est nullum potest producere effectum* (1).

---

(1) Art. 918, Cod. civ.; 910, Cod. civ. albertino.

340. — Secondo il romano diritto, ancorachè il testamento posteriore non revocasse in modo espresso i precedenti, questi perdevano ogni efficacia, anche per quelle disposizioni, le quali fossero colle anteriori conciliabili. Una sola eccezione si ammetteva a questa regola ed era pei militari.

Il diritto nuovo abbandonò questa sottigliezza del romano diritto, e si considerò avvedutamente dal nostro legislatore, che se il testatore fece un secondo testamento, col quale non rivocò espressamente quello prima fatto tacitamente, lo confermò in tutte quelle disposizioni, che sono conciliabili con quelle dettate nell'ultimo testamento (1).

Dipenderà poi dall'apprezzamento delle varie clausole dei due testamenti (nel quale è supremo il giudizio dei giudici del merito) il decidere della incompatibilità oppur no delle varie disposizioni date dal testatore (2).

341. — Talvolta il testatore non solo intende rivocare le anteriori disposizioni, ma brama, per gravi motivi, che non ne rimanga più traccia. La legge gli dà il modo di ciò eseguire, potendo esso ritirare dalle mani del notaio il testamento segreto ed anche l'olografo, che fosse stato depositato (3).

Le formalità che debbonsi allora eseguire sono le seguenti:

Per cura del notaio si stenderà processo verbale della restituzione in presenza del testatore e di due

---

(1) Art. 920, Cod. civile.

(2) Vedansi alcune norme d'interpretazione date da Zachariae, § 725. — Duranton, tom. V, n. 447.

(3) Vedi le RR. CC., lib. VI, tit. I, § 14. Il manifesto camerale 4 dicembre 1826, e l'art. 757, Codice civ. Albertino.

testimoni, coll' intervento del pretore del mandamento; il pretore deve particolarmente accertarsi dell'identità della persona del testatore.

Il processo verbale di restituzione sarà sottoscritto dal testatore, dai testimoni, dal pretore e dal notaio; se il testatore non può sottoscrivere, ne farà menzione.

Qualora il testamento fosse depositato in un pubblico archivio, il verbale sarà steso dall'uffiziale archivista con l' intervento del pretore del mandamento, e sottoscritto dal testatore, dai testimoni, dal pretore e dall'uffiziale medesimo.

Il processo verbale menzionato nelle precedenti disposizioni sarà conservato nelle forme stabilite dai regolamenti, e si apporrà nota dell'eseguita restituzione del testamento in margine o in calce dell'atto di consegna o di deposito.

APPENDICE

AVVERTENZA

Mancataci l'opportunità di allacciare col testo, nei luoghi appropriati, le note che seguono, — e considerato d'altra parte che le questioni in esse trattate non mancano nè di gravità, nè di interesse — abbiamo creduto bene raccoglierle qui, a mo' di Appendice, richiamandole sotto il numero del trattato, al quale devono essere riferite.

N. 160.

A pag. 205 del Trattato — in una nota, nella quale sommariamente esponevamo le ragioni che militano a favore e contro la tesi — *se un corpo morale esistente di mero fatto sia capace di succedere* — si è fatta parola di una sentenza della Corte d'appello di Genova, che tale capacità affermava nel modo più reciso. Dei motivi di tale sentenza abbiamo anzi riferito quella parte, che maggiormente la tesi illustrava.

Già stampato il lavoro, veniva pubblicata la sentenza della Corte Suprema di Torino, che sul ricorso della Congregazione di carità di Genova, annullava la decisione del Magistrato Genovese. Egli è perciò che crediamo non inutile riferire qui in appendice le principali ragioni che condussero il Supremo Collegio di Torino ad annullare la sentenza da noi riferita. A maggior chiarezza della questione accenneremo il soggetto della controversia, che omettemmo allora, perchè la tesi esaminavamo solamente sotto l'aspetto della capacità di succedere dei Corpi morali in genere.

Trascriviamo i termini della questione dalla sentenza della Cassazione testè ricordata.

« Trattavasi di riconoscere e dichiarare se l'Associazione Marittima di
« mutuo soccorso di Nervi, costituitasi nell'anno 1873, che ricorse invano al
« R. Governo per ottenere l'erezione in ente morale e che acquistò la sua
« personalità giuridica solamente in seguito all'emanazione della legge del
« 15 aprile 1886, che approvò la costituzione legale delle società di mutuo
« soccorso, uniformandosi la detta Associazione alle disposizioni ivi conte-
« nute, potesse non ostante rivendicare il legato ordinato in di lei favore
« col testamento del Giovanni Battista Dentone, morto nell'anno 1879 ».

La Corte genovese aveva dichiarato la capacità a succedere di tale società di mutuo soccorso. Questo giudicato la Corte Suprema così riprovava:

« Attesochè la Corte d'appello opinò in senso favorevole all'assunto del-
« l'associazione, attuale controricorrente, fondando sostanzialmente la sua
« tesi sull'art. 724 del Codice civile, relativo alle successioni legittime a
« cui si riferisce il successivo art. 764, che riguarda le testamentarie, ed
« argomentando che la capacità di succedere ivi concessa al concepito, tut-
« tochè non abbia che un principio di esistenza, devesi per analogia esten-
« dere a Corpo morale non ancora legalmente riconosciuto, e quindi di esi-
« stenza imperfetta.

« Attesochè siffatta pronunzia della Corte di merito è mancante di solida
« base ed ingiusta, e ciò per talune considerazioni d'indole generale ed altre
« speciali al caso in esame.

« Atteso invero che per succedere fa d'uopo esistere nel momento in cui
« si apre la successione.

« La verità di tale disposizione emerge dalle succitate disposizioni di legge,
« le quali stabiliscono la vocazione dei concepiti nelle successioni legittime
« e la facoltà d'istituire eredi i figli immediati di una determinata persona
« vivente, riescendo vane e senza scopo le disposizioni medesime se potes-
« sero succedere le persone nascituro.

« Attesochè, pur ammesso e ritenuto bastare per l'oggetto di cui si tratta,
« un principio d'esistenza, questo può verificarsi e si verifica nel tema di
« fondazioni di Opere pie direttamente ordinate dal testatore, la cui creazione
« si completa colla ricognizione e sanzione dell'autorità imperante; secondo
« che ebbe altre volte a giudicare questa Corte di cassazione, appoggiandosi
« anche alle leggi speciali le quali governano le Opere pie medesime.

« Attesochè diversamente procede la cosa, allorchè il lascito testamentario
« è fatto in favore di un Istituto, di un'Associazione ed in genere di un
« Corpo morale esistente di mero fatto che agisce, opera e si mantiene pei
« suoi fini come fondazione privata, ed a cui nulla aggiunge il testatore
« nel riguardo di quella personalità giuridica della quale è pienamente
« privo.

« Attesochè esercita allora il suo impero la regola comune, che cioè, nel
« tempo della morte del testatore deve esistere lo erede o il legatario, e
« che il Corpo morale, il quale non sia legalmente riconosciuto come al-
« l'art. 2 del Codice civile, e quindi difetti della voluta esistenza, non è
« ammesso ad esercitare lo eminente diritto civile di ricevere per testamento.

« Atteso ad ogni modo che la Società di mutuo soccorso controricorrente,
« in seguito alla morte del testatore Dentone, domandò senza effetto, come
« si disse, al R. Governo di essere elevata ad ente morale; e che fu solo
« in virtù della legge 15 aprile 1886 che ne venne approvata la legale co-
« stituzione, essendosi dalla competente autorità riconosciuto che il di lei
« statuto, il quale veniva di riformare, corrispondeva alle ivi fissate esi-
« genze.

« Attesochè nelle esposte condizioni, le quali ben rivelano che il potere
« esecutivo, conformemente ai ripetuti pareri del Consiglio di Stato richiamati

« negli atti, era e si riconosceva impotente per sè ad attribuire la personalità
« giuridica alla detta società, diversamente da quel che avviene per le Opere
« pie (art. 25 della legge 3 agosto 1862), il legato in disputa rimase sicu-
« ramente caducato in applicazione pur sempre dell'art. 890 del Codice ci-
« vile; comecchè fatto in favore di chi non aveva acquistato ed era nella
« legale impossibilità di acquistare la capacità giuridica, senza che il legato
« stesso abbia potuto risorgere per forza della summenzionata legge succes-
« sivamente promulgata, più o meno prevedibile o prevista, e la quale non
« potè come ogni altra legge, avere effetto retroattivo ».

Questa la sentenza del Supremo Magistrato Torinese, la quale nega alle Società di mutuo soccorso non riconosciute la capacità di ricevere per testamento, comecchè mancanti di giuridica personalità, — opinione questa universalmente ammessa prima della legge 15 aprile 1886. — Vedi in tal senso: Cassazione di Roma, 19 gennaio 1879 (*Giurispr.*, anno 1879, pag. 544); Corte d'appello, Torino 16 marzo 1881 (*Giurispr.*, anno 1881, pag. 405).

N. 161.

Si domanda — se il testamento costituisca mai titolo esecutivo, in virtù del quale si possa procedere ad esecuzione forzata.

La risposta però evidentemente non può essere che negativa, qualora si consideri che soltanto gli « atti *contrattuali* ricevuti da notaio o da altro ufficiale pubblico autorizzato a riceverli », sono dichiarati titoli esecutivi dall'art. 554 del Codice di procedura civile, — per cui ne vengono indubitabilmente esclusi i testamenti, anche se fatti col ministero di notaio. — E in questo senso si sono, con unanime avviso, pronunciate la dottrina e la giurisprudenza. — Vedi: Mattirolo, *Trattato di diritto giudiziario civile* (3ª edizione), vol. V, n. 242; Corte d'appello di Napoli, 31 dicembre 1878, causa De-Maio-De-Maio (*Annali della Giurispr. Ital.*, vol. XIII, 3, 40); Corte d'appello di Torino, 4 febbraio 1888, causa Antonietti-Scotta (*Giurispr. T.*, anno 1888, pag. 259).

Per la specialità poi del testamento segreto sono degne di essere qui riferite le seguenti assennatissime considerazioni, che, illustrando la testè ricordata sentenza della Corte d'appello di Torino, faceva, con il consueto acume giuridico, il dottissimo annotatore della *Giurisprudenza:* « Tanto meno può essere titolo esecutivo il testamento segreto. Si può disputare, se questo sia un atto *autentico,* — e tale invero fu dichiarato dalla Cassazione Romana, — se si vuol fare una distinzione fra *atto pubblico* e *atto autentico,* ma non potrà mai affermarsi che gli atti semplicemente autentici siano titoli esecutivi: la legge infatti all'art. 554 del Codice di procedura civile, parlando di atti contrattuali « ricevuti da notaio o da altro pubblico ufficiale autorizzato a riceverli », vuole senza dubbio che l'atto sia *pubblico* nel senso dell'articolo 1315 del Codice civile. Ora, nel testamento segreto è atto pubblico soltanto l'atto di consegna; ma la schedula conte-

nente le disposizioni conserva il suo carattere di scritto privato; il suo contenuto è ignorato dal notaio, il quale non è chiamato a far fede di esso e neppure della sua autenticità » (*Giurispr. T.*, loc. cit.).

N. 165.

A proposito della collocazione della firma nel testamento olografo, si dubitò, — se valido abbia a ritenersi il testamento olografo, in cui il testatore, mancandogli lo spazio nelle linee orizzontali del foglio, abbia continuato la sua scrittura sul margine della stessa facciata in senso trasversale, facendovi seguire immediatamente la propria firma.

Presentatasi assai di recente tale questione al giudizio del Supremo Collegio Subalpino, questo ebbe a risolverla nel senso affermativo, con una sobria, ma molto lucida e precisa motivazione, che è pregio dell'opera riferire qui per intero:

« Manca di base in fatto ed in diritto la censura che alla denunziata sentenza si muove. Questa non disse punto, come nel ricorso pare si voglia far credere, che per la validità del testamento olografo, avente gli altri due requisiti prescritti dall'art. 775 del Codice civile, basti che la firma del testatore si trovi anche a lato ed in margine dello scritto, contenente le disposizioni sue di ultima volontà. Disse: *che sottoscrizione, anche nel senso dell'art.* 775, *significa apposizione del nome e del cognome di un individuo, che con essa intende dar vita ed efficacia all'atto contenente una sua dichiarazione; disse come in nessun passo della legge vedendosi ordinato in modo imprescindibile, che la firma del testatore debba essere scritta sotto le disposizioni, leggendosi semplicemente nel citato art.* 775, *che la sottoscrizione deve essere posta alla fine delle disposizioni,* era una esagerazione degli attori il pretendere una formalità diversa, *dappoichè non è lecito creare la necessità di formalità non espressamente volute dalla legge o dalla sostanza delle cose.* E disse bene, tanto più in tema di testamento olografo, perchè non è da dimenticare quanto in dottrina ed in giurisprudenza è ritenuto come inconcusso principio, *che il testamento olografo è il più libero, il più semplice ed il più spontaneo di tutti gli atti della vita civile.*

« Del resto, nel caso concreto, dal momento che lo scritto contenente le disposizioni proseguiva nel margine della prima facciata del foglio, in linee trasversali, la firma, che in fine di queste si legge, ben può dirsi che stia sotto lo intero scritto.

« E posciachè la Corte del merito, ponendosi sott'occhio l'atto controverso e minutamente descrivendolo, ebbe a sentenziare, che le linee orizzontali del foglio e le trasversali in margine, colle quali si chiudeva, si confermava e si sottoscriveva l'atto, formavano evidentemente un solo tutto, un unico contenuto, collegato e conformato così da escludere che, dopo apposta la firma potessero venire aggiunte al testamento altre nuove disposizioni, perchè queste non avrebbero potuto scriversi fuorchè nella seconda facciata, la quale

rimaneva in bianco e senza firma del testatore, mentre emise un apprezzamento di puro fatto, alla sua competenza in modo esclusivo e sovrano riservato, giustamente poi ebbe a dedurne la necessaria e logica conseguenza di diritto, che pienamente valido avesse a ritenersi quel testamento, in cui vedevasi rigorosamente osservato il disposto di legge, che col prescrivere espressamente, doversi la sottoscrizione nel testamento olografo porre alla fine delle disposizioni, volle appunto indicare che la firma del testatore avesse a trovarsi là, ove per la sua giacitura, mentre esprime la chiusura, la conferma e la sanzione delle cose avanti scritte, impedisse ad un tempo che fra lo scritto e la sottoscrizione rimanesse spazio capace di ricevere aggiunte che da altri si volessero introdurre ». — Corte di cassazione di Torino, 9 febbraio 1888, causa Dusi - Falconi (*La Legge,* anno 1888, pag. 623).

Nè diversamente opinava la Corte d'appello di Casale, in una sua sentenza del 1° aprile 1869 — con cui giudicava valido un testamento olografo, nel quale il testatore, dopo aver riempiuto collo scritto le quattro pagine di un foglio, aveva vergato nel margine dell'ultima le parole: « questa è la mia ultima volontà scritta di mio pugno e carattere », facendole seguire dalla data e dalla sottoscrizione. Giustamente ritenne il Magistrato casalese, che una tale dichiarazione integrava il testamento e valeva a compirlo ed a confermarlo; essendochè in tal caso la sottoscrizione e la data venivano ad appartenere *geneticamente* all'atto. — (*Eco dei Tribunali,* anno XX, pag. 439).

Anche la dottrina del resto è tutta in questo senso — e possono, con particolare profitto, consultarsi sul tema: il LOSANA, *Le successioni testamentarie secondo il Codice civile italiano,* pag. 99; il PACIFICI-MAZZONI, *Delle Successioni,* vol. III, pag. 53 e il VITALI, *Del testamento olografo,* n. 218-219. — Quest'ultimo, dopo aver fatto piena adesione alla massima sancita dalla Corte d'appello di Casale, da noi testè ricordata, così prosegue: « Nè altrimenti dovremmo giudicare, se il testatore scrivesse in margine del testamento la sottoscrizione, quando apparisse mancare il necessario intervallo a piedi; tanto più, se l'ultimo rigo della scrittura fosse ricongiunto alla sottoscrizione per qualche segno materiale, ad esempio, mediante una *graffa, un richiamo,* ecc. In tal caso (diremo coll'illustre avvocato generale Trecci) dovremo reputarle sottoscrizioni finali, dacchè (come opportunamente rileva la sentenza impugnata) esse sarebbero state apposte dai loro autori in necessaria e diretta *correlazione* coll'ultima linea della scrittura, mediante un segno di richiamo, la cui temporaneità all'apposizione delle firme marginali non fu contestata ».

Analoga pronunzia, poi, per ciò che riguarda le firme dei notai nel testamento pubblico, venne emessa dalla Suprema Corte di cassazione di Firenze con la sentenza 29 dicembre 1881, con cui fu ritenuto — che le parole *firma* e *sottoscrizione* includono lo stesso concetto di compimento e fine dell'atto, e perciò dev'essere riconosciuto valido il testamento pubblico in cui la firma del notaio sia scritta in margine dell'ultima facciata, ma si trovi congiunta all'ultima parola dell'ultima linea, mediante una graffa o segno di richiamo; — che la questione sulla validità delle firme marginali non può risolversi in una semplice tesi astratta di diritto, ma sì col desu-

mere dalle circostanze di fatto la successione di spazio e di tempo, che si ritrova nell'atto stesso, di cui d'altra parte non è impugnata la verità; — che, infine, le nullità non si creano, e, in fatto di formalità testamentarie, non possono ammettersi o negarsi *praescriptis verbis.* — Corte di cassazione di Firenze, 29 dicembre 1881, causa Bonaguro - Bonaguro (*Legge,* vol. I, anno 1882, pag. 295).

N. 259.

Si domanda: — può il testatore validamente proibire all'erede o al legatario la libera disposizione dei beni lasciatigli?

La dottrina e la giurisprudenza rispondono ad una voce in senso negativo; — e sarebbe semplicemente impossibile l'opinare diversamente. Infatti l'articolo 849 del Codice civile statuisce, che debbono aversi per non apposte le condizioni contrarie alla legge; — ora la condizione di non alienare è manifestamente contraria alla legge, essendochè l'alienabilità costituisce un attributo essenziale della proprietà ed è dal legislatore voluta per uno scopo di pubblico benessere, interessando alla prosperità del consorzio civile che i beni rimangano in commercio. — Vedi in questo senso: Toullier, tom. VI, n. 488 e tom. V, n. 51; Dalloz, *Rèpert.*, tom. V (*Disposizioni tra vivi e testamentarie,* n. 179, 1°); Laurent, *Principes*, tom. VI, pag. 187; Corte d'appello di Parigi, 11 marzo 1836 (Dalloz, loc. cit., n. 179, 2°); Corte d'appello di Douai, 29 dicembre 1847 (Dalloz, anno 1848, 2, 68) e 28 giugno 1851 (Dalloz, anno 1852, 2, 245).

Cotale unanimità degli scrittori e dei magistrati, però, cessa allorquando la proibizione di non alienare non sia assoluta, ma limitata a un certo periodo di tempo o subordinata a certe determinate condizioni. In questo caso le opinioni sono divise.

Il Troplong sostiene, che la proibizione, di cui ci occupiamo, non deve reputarsi contraria alla libertà, e quindi come non apposta, se non allorquando essa sia assoluta. Niente impedisce — a suo avviso — che tale proibizione sia fatta limitatamente a un certo periodo di tempo, come ad esempio, per cinque anni, giacchè in questo caso il testatore può essere consigliato ad addivenirvi da buone ragioni di previdenza, di convenienza e di economia domestica. (Troplong, *De donat. et des testam.*, n. 271).

Siffatta dottrina del Troplong è invece virilmente oppugnata dal Laurent, il quale vuole che la proibizione di alienare, apposta ad una disposizione testamentaria, abbia a ritenersi sempre, e nella maniera più assoluta, improduttiva di qualsiasi effetto. « Vi ha una cosa — egli scrive — di cui non può in modo alcuno dubitarsi: ed è che sarebbe necessario, che la teorica del Troplong fosse consacrata da una espressa disposizione di legge, perchè potesse ammettersi. Infatti, come fissare il limite, al quale si arresta la facoltà di derogare al diritto di proprietà? Il Troplong dice, che la clausola sarà valida per cinque anni. Ma perchè, per cinque anni e non per dieci o

per venti? È evidente, che non s'appartiene all'interprete di fissare cotale limite, perchè, fissandolo, egli vulnererebbe con un'eccezione un principio di ordine pubblico: — ciò equivarrebbe a fare la legge, e l'interprete non ha punto questo diritto. Si obbietta, che nelle donazioni il donante può imporre la clausola di riversibilità, e che in forza di questa clausola il donatario rimane spogliato del diritto di alienare. Ciò non è esatto: — la clausola di riversabilità è una condizione risolutiva, e le condizioni risolutive non pongono affatto la cosa fuori di commercio: — il proprietario, il quale ha un diritto soggetto a risoluzione non può trasmettere ai terzi che dei diritti ugualmente soggetti a risoluzione; — ma egli può benissimo alienare, e quindi proibizione di alienare in questo caso non c'è » (LAURENT, *Principes*, tom. VI, pag. 188).

N. 297.

La dottrina e la giurisprudenza sono concordi nel ritenere, che la disposizione dell'art. 835 del Codice civile racchiuda due casi distinti: *a*) quello in cui il testatore lasci intieramente all'arbitrio dell'erede o di un terzo il determinare la quantità del legato; *b*) quello in cui per tale determinazione il testatore indichi le norme e i criteri, che devono seguirsi dall'erede o dal terzo; — e che l'istituzione di legato, nulla nel primo caso, sia valida nel secondo.

Ma questo principio, che nella sua espressione puramente teorica, non dà luogo a difficoltà alcuna, è tutt'altro che di agevole applicazione nei molteplici e svariati casi, che possono nella pratica presentarsi. Allora sorge la questione: — siamo noi di fronte ad una disposizione di legato, la quale non offre in maniera alcuna i mezzi per addivenire ad una determinazione, rispondente alla presunta volontà del testatore, e conseguentemente ad una disposizione nulla, — ovvero cotali mezzi di determinazione non mancando del tutto, devesi ritenere, che la disposizione sia valida?

Assai di recente alla Corte d'appello di Brescia presentavasi la controversia, — se fosse nullo — comechè difettante di ogni elemento per poterne determinare la quotità — il legato contenuto nella seguente disposizione di erede: « *Lascio tutta la mia sostanza a mia moglie e ci pongo l'obbligo* « *di soccorrere con piccole somme una volta al mese mio fratello* » — e quel magistrato si pronunciava recisamente per la nullità del lascito, all'appoggio delle considerazioni, che qui sotto trascriviamo:

« Occorre vedere, se il legato in parola sia a subordinarsi piuttosto al primo che al secondo dei casi racchinsi nell'art. 835 del Codice civile, o in altri termini conoscere, se la determinazione della quantità delle piccole somme da fornirsi una volta al mese al fratello sia lasciata *intieramente* all'arbitrio dell'erede, o sia da determinarsi con criteri desunti dalla disposizione testamentaria, e quindi secondo la volontà del disponente.

« La disposizione testamentaria contestata, astraendo dal suo valore giuridico, e presa nel senso grammaticale, racchiude un vero legato a favore

del fratello del disponente, imposto quale onere all'erede. Le piccole somme da versarsi una volta al mese al legatario, oltre essere indeterminate nel quantitativo e nella durata, riescono vieppiù incoerenti al sopravvenire di ogni mese, dappoichè dall'uno all'altro possono variare e ricevere una diversa quantità ad arbitrio dell'erede, giacchè il testatore colla laconica sua disposizione testamentaria non ha somministrato alcuna norma, alcun criterio utile ad applicare la sua volontà in riguardo al quantitativo di queste piccole somme. Nè prestasi a ciò la troppo vaga ed isolata dichiarazione, che queste piccole somme abbiano a versarsi una volta al mese al fratello per soccorrerlo, imperocchè non si è fatto palese lo stato di cose al quale vuole essere rivolto il soccorso, motivo per cui nelle pratiche d'amichevole componimento l'erede si tenne ristretta alla mensile corrisponsione di lire cinque, mentre invece il fratello chiede quella di lire novanta. Con la disposizione testamentaria in parola si è escluso il legato di alimenti nei sensi dell'articolo 846 del Codice civile, articolo malamente invocato e posto in campo dell'appellante fratello, perchè urta colla volontà del testatore. Per cui è a concludersi che l'onere imposto all'erede di soccorrere con piccole somme il fratello del testatore, *anzichè un obbligo giuridico si traduce in una obbligazione morale.* — Corte d'appello di Brescia, 7 febbraio 1888, causa Sbardolini Francesco - Laurina Gorno ved. Sbardolini (*Monitore dei Tribunali*, anno 1888, pag. 415).

Questa sentenza non riscosse l'approvazione della Direzione del *Monitore dei Tribunali* di Milano, la quale oppugnò vigorosamente le conclusioni a cui venne la Corte Bresciana in una nota assai brillante ed erudita, che — trattandosi di questione, poco men che nuova in dottrina ed in giurisprudenza — non sarà certo discaro ai lettori vedere qui riprodotta per intiero:

« Il giudizio sulla forma, colla quale fu fatto il legato, ci sembra di un rigorismo non giustificato dalla specialità del caso, e perchè non mancavano gli elementi di una determinazione di quantità, e perchè in questa materia il criterio dominante deve essere il rispetto alla volontà del testatore, cui il Cuiaccio nell'abituale efficacia del suo stile dava il nome di legge: *dicat testator et erit lex.* Ora, secondo il concetto dell'art. 835, la pronuncia della nullità di un legato non deve aver luogo se non quando manchino assolutamente i mezzi per addivenire ad una determinazione, rispondente alla presunta volontà del testatore.

« Ed i criteri si possono desumere dalle circostanze, dalle abitudini, dalle condizioni stesse del testatore in relazione con quelle del legatario, purchè siano sempre ispirati dalla volontà che ha dettato il testamento, purchè questa volontà sia indubbia circa lo scopo che si era proposto. Nel caso attuale, per esempio, la parentela fra testatore erede e legatario, l'importo dell'eredità, la qualificazione di *soccorso*, data al legato, la determinazione della periodicità del pagamento, la stessa espressione di *piccola somma*, non erano tutti criteri, che, riuniti a quell'energico: *impongo*, scritto dal testatore, guidavano ad una determinazione della quantità del legato? E una simile determinazione perchè non dovrà essere fattibile, quando ricorrano gli elementi che si ritrovano nel caso odierno, se lo stesso art. 835, nella

seconda parte, la prescrive quando si tratti di rimunerazione per servizi prestati nell'ultima malattia?

« La legge, appena sia possibile, rifugge dal manomettere l'esecuzione dell'ultima volontà e concede al giudice, quando questa sia meno facile, di indagare la volontà presunta, e di ristabilire, in relazione alla medesima, l'efficacia del testamento.

« Il caso presente è nuovo per la nostra giurisprudenza, giacchè, per trovare dei precedenti, bisogna risalire al Diritto Romano. Ulpiano fa il caso del legato di una pensione annua, ma di valore indeterminato « Si cui annuum fuerit relictum sine adiectione summae, nihil videri huic adscriptum. Mela ait: sed est verior Nervae sententia, quod testator praestare solitus fuerat id videri relictum; si minus, ex dignitate personae statui oportebit. (L. 14, *De annuis legat. et fideicomm.*, Dig. XXXIII, 1). — Celso presenta un caso più difficile, e la soluzione è conforme ai criteri premessi: « Quidam in testamento ita scripsit; rei publicae Graviscanorum lego in tutelam viae reficiendae, quae est in colonia eorum usque ad viam Aureliam; quaesitum est, an hoc legatum valeat. Iuventius Celsus respondit: propemodum quidem imperfecta est haec scriptura in tutelam Aureliae viae, quia summa adscripta non est: potest tamen videri tanta summa legata, quanta ei rei sufficeret ». « Se invece — continua il prudente giureconsulto — o per l'enormità della spesa, o per il modesto patrimonio del testatore, si palesi diversa essere stata la intenzione di lui, il magistrato determinerà la quantità del legato in proporzione dell'asse ereditario e del legato » (L. 30, *De legat. et fideicomm.*, Dig. XXX).

« Nè diverso è l'insegnamento di Valente, il quale, propostosi il caso dell'obbligo fatto all'erede di insegnare al servo liberato un'arte da cui questi potesse ricavare di che vivere, risponde che il pretore debba desumere dalla volontà del defunto e dall'età, dalla condizione, dall'ingegno del beneficato quale sia l'arte, che l'erede debba insegnargli a proprie spese (Leg. 12, *De legat. et fideicomm.*, Dig. XXXII).

« Non pare dunque, che la Corte di Brescia sia stata troppo sollecita nel dichiarare impossibile la determinazione del legato e nel pronunciarne la nullità?

« Alcune questioni, affini a quella ora risolta, formarono il tema di sentenze che ricorderemo brevemente.

« La Corte di Trani stabilì che: « Legati gli alimenti, col rimetterli il testatore, circa il loro quantitativo, alla bontà e coscienza degli eredi, il legato è valido »; sentenza 26 maggio 1882, causa Giordano-De-Marinis (*Riv. di Giurispr.* di Trani, anno 1883, pag. 35). Ed in quel caso è da notare, che il testamento diceva: « Impongo di rimunerare l'altra nipote Angiolina Giordano di un discreto sostentamento di vita, a suo piacere (dell'erede) rimettendosi alla di lei bontà e coscienza, senza dar conto a chicchessia ».

« La Corte di Milano decise: « Una disposizione di ultima volontà può essere validamente espressa anche in forma di desiderio, consiglio e preghiera » (*Monitore dei Tribunali,* anno 1872, pag. 847); concetto accettato dalla

Corte di Torino nella sua sentenza 6 luglio 1878, Comune di Bagnasco-Ospedale di Ceva: « Nelle disposizioni testamentarie la preghiera o raccomandazione equivale ad un ordine (*Giurispr. T.*, anno 1878, pag. 473). — Successivamente però la Corte d'appello e la Cassazione di Torino andarono in diverso avviso: « Non vi ha vero legato nella disposizione con cui il testatore non impone l'obbligo, ma consiglia soltanto l'erede a dare una somma ad un terzo, lasciandolo però pienamente arbitro di seguire o no il consiglio stesso ». — Corte d'appello, sentenza 13 febbraio 1881, causa Carelli-Respini (*Giurispr. T.*, anno 1881, pag. 319) e Corte di cassazione, 16 febbraio 1882, stessa causa (*Giurispr. T.*, anno 1882, pag. 269).

« E tale principio era già stato proclamato assai tempo prima dalla Corte di Messina nella sentenza 6 luglio 1867 in causa Moletti-Mola: « Le disposizioni testamentarie rimesse alla volontà di un terzo non hanno effetto giuridico. Così è di una disposizione come la seguente: Prego mio fratello..., se lo crede, di passare a mani di mio fratello... le somme che si trovano in casa (*Gazzetta dei Tribunali* di Napoli, anno XXI, pag. 211).

« Se però il legato sia rimesso al prudente arbitrio (*arbitrium boni viri*) dell'erede (*si fuerit arbitratus, si putaveris, si aestimaveris, si utile tibi fuerit visum, se non ricusi di dare e altre simiglianti*) allora sarà valido ». Questo principio fu sostenuto dalla Corte di Perugia nella sentenza 10 dicembre 1867, causa Giorgi-Fabbri (*Annali*, anno 1868, pag. 311) dalla Cassazione di Firenze, 24 aprile 1876, causa Conti-Violanti (*Giurispr. Ital.*, anno 1876, pag. 660) e dalla Corte di cassazione di Torino nella sentenza citata 16 febbraio 1882.

« Gli scrittori che si occupano a lungo di queste questioni, non accennano a quella decisa dalla sentenza, che ora riferiamo. — Soltanto il Losana (*Successioni testamentarie*, pag. 270 e seguenti) dice ritenere valido un legato così concepito: « Voglio che sia data per mio ricordo una somma all'Istituto degli Artigianelli di Torino, e per la sua determinazione mi rimetto al prudente criterio del mio esecutore testamentario » (vedi *Monitore dei Tribunali*, loc. cit.).

N. 300.

Non vi ha dubbio, che la disposizione dell'art. 892 del Codice civile, — a norma della quale qualunque alienazione faccia il testatore del tutto o di parte della cosa legata, importa revoca del legato, per rispetto a ciò che è stato alienato, ancorchè l'alienazione sia nulla o la cosa ritorni in possesso del testatore — è fondata sulla volontà del testatore, resa palese dalla incompatibilità del legato colla successiva alienazione della cosa legata; — e ciò perchè, dopo l'alienazione, riesce impossibile prestare al legatario la *res certa*, di cui il disponente ha voluto onorarlo.

Ma pongasi, che fosse ancora dovuto dall'acquisitore il prezzo dell'alienazione: — in tal caso, si chiede, se il legato si trasferisca, o non, su questo credito del prezzo.

La questione si presentò al Supremo Collegio Torinese, il quale la risolvette in senso recisamente negativo; — considerando, che il credito del prezzo non è più la *res certa,* che formò oggetto del legato, ma è *alia res,* al legato onninamente estranea. E conseguentemente ebbe a giudicare, non essere ammessibile la prova dell'intenzione del testatore di tener fermo il legato, trasferendolo sul prezzo ancora dovuto, giacchè, trattandosi di legato di cosa diversa, non può porsi in essere colla dimostrazione della semplice volontà, ma soltanto ed esclusivamente mediante una disposizione espressa. — Corte di cassazione di Torino, 21 maggio 1884, rel. Perocchio, causa Nizza - Congregazione di Carità di Pralormo (*Giurispr. T.*, anno 1884, pag. 502).

La disposizione dell'art. 892, del Codice civile, a tenore della quale — qualunque alienazione faccia il testatore del tutto o di parte della cosa legata revoca il legato riguardo a ciò che è stato alienato — è dessa applicabile anche al caso, in cui la donazione della cosa legata sia fatta dal testatore al legatario?

La risposta negativa può dirsi sia indubitabile, — ed in tal senso sono a consultarsi: Corte di cassazione Francese, 6 giugno 1814, causa Belle-Villard e Tessier (Pasicr, vol. VII, pag. 612); Duranton, tom. IX, n. 461; Zachariae, § 726; Borsari, *Commcnt.*, art. 892, § 1926; — ma specialmente è a ritenersi quanto sul proposito scrive con la consueta lucidità e precisione il Pacifici-Mazzoni: « Merita speciale esame il caso della donazione della cosa legata fatta al legatario. Tale donazione è per certo incompatibile coll'esistenza del legato; ma non può dirsi che essa manifesti la volontà del testatore di privare il legatario della liberalità fattagli, revocandola; tutt'altro, ei gliene affretta e rende irrevocabile il godimento. Se dunque tale donazione sia nulla, essa non importa revoca del legato; così se la moglie dopo aver legato un immobile al marito, glielo dona, questi lo conseguirà per legato, non potendo averlo per donazione nulla, per la loro incapacità di dare e ricevere a titolo gratuito tra vivi » (Pacifici-Mazzoni, *Successioni;* vol. VII, n. 100).

Ai magistrati italiani la questione, di cui ci occupiamo, si presentò per la prima volta (a quanto noi sappiamo) assai di recente, in occasione della causa Leto-Puleo - Sciortino, — e il Supremo Collegio Palermitano non esitò ad accostarsi all'avviso universalmente accolto, con una pregevolissima decisione, della quale giova riferire il brano seguente:

« La disposizione scritta nell'art. 892 del Codice civile, ha per fondamento la presunzione legale, che il testatore abbia mutato volontà, alienando la cosa, di cui aveva per legato disposto.

« Ma quando viene alienata la cosa a titolo gratuito a beneficio della stessa persona, che dal testamento era chiamata a raccoglierla alla morte del testatore, cessa la ragione della presunzione. La donazione non solo conferma l'animo di fare la liberalità rivelata col testamento, ma rende perfetta ed attuale la liberalità stessa, e investe il donatario fin da ora, e per ogni tratto successivo della cosa, che, come legatario, avrebbe ricevuto soltanto

alla morte del donante. Perciò la disposizione dell'art. 892 su citata rimane inapplicabile alla specie, in cui la donazione della cosa legata era diretta allo stesso legatario. Nè può di questo dubitarsi di fronte alle leggi 18 e 24 *Dig. de adimendis legatis,* delle quali l'art. 892 è la riproduzione.

« Per la legge 18: « Rem legatam si testator vivus donavit, omnino extinguitur legatum » — ma quando *alio donavit.*

« E nella legge 24 un caso di tacita rivocazione per donazione della cosa legata è presentato, quando altri è il donatario. « Pater hortos instructos *filiae legavit* postea quaedam ex mancipiis hortorum *uxori donavit...* posterior voluntas filiae legato potior erit ».

Non vuolsi poi ommettere di notare, che, quale corollario indeclinabile del principio da essa affermato, la Suprema Corte di Palermo ebbe anche a ritenere che — rimasta incompleta la donazione della cosa legata fatta dal testatore al legatario, per non essere stata da quest'ultimo accettata, e non avendo conseguentemente la donazione stessa potuto sostituirsi al titolo del testamento, il legato rimane pienamente valido. Corte di cassazione di Palermo, 23 febbraio 1888, causa Leto-Puleo - Sciortino (*Monitore dei Tribunali,* anno 1888, pag. 886).

N. 334.

È principio oggimai ricevuto unanimemente così nella dottrina come nella giurisprudenza, che gli effetti delle disposizioni dell'art. 890, Cod. civ., sono regolati dalla legge vigente al tempo, in cui si apre la successione, quand'anche il testamento sia stato fatto sotto la legge precedente, e sotto di essa sia anche morto l'istituito, semprechè il testatore sia deceduto dopo.

Così decisero la Corte d'appello di Potenza 31 luglio 1869 (*Annali,* 1869, II, 365); la Corte d'appello di Torino 30 maggio 1871 (*Annali,* anno 1871; II, 341); la Corte d'appello di Casale 4 luglio 1870 (*Giuris. It.,* VII, 591), la Corte di cassazione di Torino 13 settembre 1872 (*Giuris. It.,* IX, 593); la Corte d'appello di Modena 30 giugno 1874 (*Giuris. It.,* XI, 299); il Tribunale civile di Udine 16 novembre 1877 (*Monit. Giud.,* anno 1878, 380); la Corte di cassazione di Napoli 9 marzo 1878 (*Gazz. dei Trib.,* anno 1879, 899); la Corte d'appello di Venezia 24 dicembre 1885 (*Temi Veneta,* anno 1886, 39). Così ritennero il Buniva (*Interpretazione dell'art. 890,* Torino 1873); il Pacifici-Mazzoni (*Cassaz.,* IV, 374); il Porro (*Le disposizioni testamentarie a favore del premorto od incapace*).

Unico di fronte a tante autorità insorse l'avv. Gallo, il quale in una relazione di concorso al *Giornale delle leggi* di Genova (anno 1872, pag. 303), manifestò dei dubbi e parve andare in contrario avviso. Egli — pigliando le mosse dalla considerazione, che il testatore abbia voluto conformare le sue ultime intenzioni alla legge del tempo, in cui faceva il testamento — arriva alla conclusione che questo debbasi quindi interpretare secondo quella legge, perchè « se il testatore non fece un nuovo testamento, gli era appunto perchè

« sapeva che la sua volontà sarebbe stata interpretata colla legge vigente « quando testava ». All'avv. Gallo rispose il Porro (op. cit., pag. 44) osservando che « la sua affermazione — che è affatto gratuita e che d'altronde « non influisce menomamente poichè, data la ipotesi, che la morte del testa- « tore sia avvenuta dopo il 1° gennaio 1866, ne viene necessariamente che « la legge regolatrice sia quella dell'aperta successione e non della fazione « del testamento », — è poi in aperto contrasto con quanto affermavano come fondamento del nuovo istituto gli autori del Codice, e cioè che « il sen- « timento popolare fondato sui principii dell'equità naturale, vuole che i figli « prendano sempre il posto dei loro genitori ». La legge vuole rispettare la libertà e la volontà del testatore, ma unicamente quella che sia in fatto propria di lui.

A proposito del testamento olografo, è sorta la questione, — se, allorquando l'erede legittimo dichiara di non riconoscerlo, debba necessariamente all'esame dell'*intrinseco* dell'atto esser fatto precedere quello del suo *estrinseco,* della sua verità, cioè, ed esistenza materiale — debbasi, in altri termini, accertare, avanti ogni cosa, se il testamento controverso sia stato effettivamente scritto per intiero, datato e sottoscritto di mano del testatore.

Gli scrittori però ed i tribunali sono oramai pressochè concordi nel ritenere la soluzione affermativa: — e ciò per la considerazione saliente, che il testamento olografo non altro essendo che una scrittura privata, vuole essere governato dagli stessi principii, che le scritture private disciplinano. Ora egli è evidente, che, nel caso d'una scrittura privata, qualora colui, contro il quale viene prodotta, neghi che essa emani dalla persona a cui è attribuita — la disamina sulla autenticità dell'atto si presenta come logicamente e legalmente *pregiudiziale* alla discussione e alla risoluzione della questione sulla validità dell'intrinseco della scrittura medesima. — Si consultino in questo senso: Zachariae, *Droit civ. franç.*, tom. III, pag. 235, Larombière, *Oblig.*, lib. III, pag. 310; Toullier, vol. IV, pag. 705, n. 192 e seguenti; e più specialmente: Demolombe, *Des contrats,* vol. VI, pag. 315 e seguenti, n. 368 e seguenti; Mattirolo, *Elem. di diritto giudiz. civile,* vol. III, n. 220, pag. 173, ult. ediz.; Corte d'appello di Catanzaro, 20 aprile 1877 (*Legge,* anno 1877, pag. 561); Corte di cassazione di Torino, 14 marzo 1877 e 30 marzo 1883 (*Giurispr. T.,* anno 1877, pag. 440 e anno 1883, pag. 1060); Corte di cassazione di Firenze, 9 dicembre 1870 (*Legge*, anno 1871, pag. 86); Corte d'appello di Torino, 4 maggio 1888 (*ancora inedita* .

L'ultima di tali sentenze fu resa nella celebre causa Cavallini — *utrinque,* per la quale il prof. Gianzana dettava una eruditissima memoria forense, in cui — a riguardo della questione, che ci occupa — svolgeva le seguenti considerazioni, che ottennero il pieno suffragio del Magistrato Torinese e che siamo lieti di poter qui trascrivere:

« È di intuitiva evidenza, che debba all'esame del valore *intrinseco* dell'atto, precedere quello dell'*estrinseco,* perciocchè è inutile ricercare la va-

lidità giuridica del *niente*, — che tale è la scrittura privata non per anco riconosciuta.

« E pochi riflessi facilmente mostrano, che così vogliono lo spirito e la lettera della legge.

« Lo si è già visto:

« Gli articoli 1321 e 1322 del Codice civile sono imperativi: « Quegli « contro cui si produce un atto privato *è tenuto* a riconoscerlo, o negarlo, « — se lo nega, se ne ordina la verificazione giudiziale ».

« Dunque precetto alla parte, appena si produce l'atto privato, di far la positiva sua dichiarazione: *obbligo al giudice di ordinare la verifica,* e conseguente DOVERE in chi lo produce di provocare tale verifica.

« Nè basta:

« L'art. 282 del Codice di procedura civile permette che la domanda di verifica possa proporsi non solo come *incidente,* ma anche come *domanda principale.*

« Or chi non vede, che tale facoltà diverrebbe impossibile, se sul valore dell'intrinseco si potesse, o si dovesse discutere?

« Quando la verifica è oggetto principale del giudizio, è troppo chiaro, che ogni questione di merito deve sopprimersi e verificarsi solo, chi la carta abbia scritta: — ma perchè, se ciò avviene quando la carta si produce allo scopo di ottenere l'*adempimento dell'obbligazione* — per usare la frase dell'art. 272 del Codice di procedura civile — non avverrà anche nel caso, in cui si tenda ad ottenere l'adempimento della volontà del testatore?

« Cade qui in acconcio l'aforismo: *ubi eadem ratio, ibi et idem ius.*

« La dottrina è tutta in questo senso:

« — Se vi è denegazione formale, o anche semplice dichiarazione di non riconoscimento della firma, o della scrittura di un atto privato, il giudice è obbligato a pronunciare *prima d'ogni altra condanna,* sulla verità dell'atto, ancorchè la parte che lo abbia negato, o non riconosciuto, non ne abbia espressamente provocata la verificazione (ZACHARIAE, *Dir. civ. fran.*, tom. III, pag. 235).

« Preciso poi e formale, come di più non sarebbe possibile, è il DEMOLOMBE (*Des contrats,* vol. VI, pag. 315 e seg., n. 368 e seg.), il quale così si esprime:

« — ...Non è già la scrittura privata in se sola e per se sola, che faccia « fede *de plano;* è la scrittura privata *riconosciuta* da coloro ai quali viene « opposta, o legalmente ritenuta come riconosciuta.

« Non vi ha infatti qui a tutta prima, come quando trattasi di un atto « autentico, un'apparenza e quindi una presunzione di verità, alla quale « possa prestarsi fede.

« E se si obbiettasse, che la scrittura privata costituisce una confessione, « un riconoscimento da parte di colui che l'ha sottoscritta, è evidente che « si cadrebbe in un circolo vizioso, risolvendo la questione colla questione. « Imperocchè si tratta precisamente di sapere chi sia stato colui che l'ha « sottoscritta, e se questa sottoscrizione, la cui sincerità non è per nulla « attestata da un ufficiale pubblico, sia veramente opera della persona alla « quale viene attribuita.

« Questo adunque è il punto che fa mestieri, in caso di denegazione o di « disconoscimento, risolvere preventivamente.

« Ed ecco la soluzione che il nostro Codice consacra, conformemente alla « tradizione della pratica antica.

« Art. 1323 . . . .

« Art. 1324 . . . .

« Quando noi diciamo, che l'atto privato non possiede forza probante, se « non in tanto, in quanto la scrittura o la sottoscrizione sia stata riconosciuta da colui, al quale viene apposta, o legalmente considerata come « riconosciuta, non intendiamo però di affermare che sia necessario, che la « parte la quale vuol giovarsi di un tale atto, ne domandi *preventivamente*, « mediante conclusione specifica, il riconoscimento o la verifica.

« Basta che l'atto venga notificato, ovvero opposto alla parte avversaria, « sia per copia, in fronte all'atto di citazione, sia per comunicazione, nel corso « del giudizio.

« È evidente, infatti, che per tal modo la parte stessa trovasi diffidata « o a negarlo, o a riconoscerlo, e che il suo silenzio a questo riguardo equi- « vale a riconoscimento.

« A più forte ragione ancora l'atto deve aversi per riconosciuto, nel caso « in cui la parte, alla quale viene opposto, presenti un sistema di difesa « che racchiuda implicitamente la sua confessione e il suo riconoscimento, « come se, per esempio, essa domandasse un rinvio, o discutesse la portata « dell'obbligazione, che con tale atto le si addossa..... ».

« Nè il nostro Mattirolo va in contrario avviso:

« — La negativa opposta dall'interpellato, che apre l'adito al procedimento « di verifica della scrittura privata, deve essere *chiara, precisa, specifica;* « deve inoltre riguardare l'*estrinseco* della scrittura, ossia la *firma,* non l'*in-* « *trinseco*, ossia *il suo contenuto; e quindi è a farsi prima che si discuta* « *o si impugni questo contenuto,* o almeno con lo stesso atto con cui lo si « impugna, nel quale ultimo caso la negativa dell'estrinseco e la conseguente « verificazione della scrittura si presenteranno come logicamente e legalmente « *pregiudiziali* alla discussione e alla risoluzione della questione sulla validità « dell'intrinseco della scrittura stessa ». E nella nota 3ª al n° 221 (2ª ediz.) applica poi cotale sua opinione precisamente al tema speciale del testamento olografo.

« E la giurisprudenza è pure nello stesso senso.

« Oltre la decisione della Corte d'appello di Catanzaro, citata dal Mattirolo, del 20 aprile 1877 (*La Legge,* anno 1877, pag. 561), che è magistrale ed *in terminis,* la Corte di cassazione di Torino, in una recente decisione queste precise parole scriveva:

« Quando l'attore domanda lo esperimento di una obbligazione in base « ad una scrittura privata, è primo indispensabile atto del giudizio stabilire, « se quella debba essere reputata riconosciuta, onde sapere se si proceda « in forza di privata scrittura o no ».

« E tanto si ritiene pregiudiziale la disamina dello *estrinseco,* che le Corti Supreme opinarono, che dovesse la scrittura privata aversi per implicita-

mente riconosciuta, *quando si fosse discusso e conosciuto già del suo intrinseco,* — e sarebbe davvero una stranezza giuridica il contegno di chi si facesse in giudizio a negar la verità di uno scritto privato, e mentre dall'un canto virilmente lo impugnasse, dall'altro pretendesse discuterne a fondo e sotto ogni aspetto il merito.

« Una sola decisione italiana si riscontra — ed è quella del giorno 26 maggio 1882 della Corte d'appello di Casale — che abbia detto dovere precedere l'esame dell'intrinseco dello scritto a quello dell'estrinseco: — ma questa decisione non reca innanzi che un unico argomento, il quale facilmente si ritorce a suo danno e la demolisce.

« Dice essa invero: — « essere manifesto, che, se la scrittura privata non « avesse valore, tornerebbe affatto inutile ammettere una prova per interro- « gatorio, allo scopo di farla riconoscere, e ciò in forza del noto aforisma: « *frustra probatur quod probatum non relevat* ».

« Ma l'argomento, come dicevamo, può di leggieri ritorcersi: — perocchè chi non vede, che riesce affatto inutile decidere il *merito* della validità di un testamento olografo, quando non si sa ancora se esso sia o non di pugno del testatore?

« E per verità è inconcepibile, che il giudice riconosca oggi valida una clausola testamentaria, per dichiarare domani inesistente il testamento. — La logica insegna e vuole, che prima si constati di chi è lo scritto, se del testatore o di mano altrui: — allora solo si potrà parlare dell'*intrinseco,* il quale per sua natura suppone valido l'*estrinseco,* come base *ubi sistam.*

« In Francia, di fronte agli articoli 1323 e 1324 del Codice civile e 195 del Codice di procedura civile, letteralmente conformi agli articoli corrispondenti della legge nostra, è sorta perfino la questione, se il giudice non avesse *obbligo* di ordinare la previa verifica, — e prevale la soluzione affermativa: — solo è controverso, se quando il giudice provvede esso stesso d'*ufficio* alla verifica, sia tenuto ad osservare le forme processuali della verificazione della scrittura, ovvero possa da cotali forme prescindere, — e gli sia fatta così abilità di stabilire con altri criteri, desunti dagli atti e dalle confessioni delle parti, che il documento privato è vero.

« Trovasi ricordato in Dalloz: *Répert. de jurispr.,* n. 72, *vérification d'écriture,* essersi deciso: — che i tribunali devono *necessariamente* ed anche d'*ufficio* ordinare la verifica della scrittura e firma di una obbligazione privata, quando gli eredi di chi l'ha sottoscritta, l'impugnino nell'estrinseco, e ciò benchè essi non abbiano prese conclusioni formali (Cassazione 10 luglio 1816 e 6 settembre 1837). E per verità conduce a così opinare una ragione decisiva: — come può il giudice condannare od assolvere, quando la scrittura, base del giudizio, non è certa?

« E la giurisprudenza francese, dapprima oscillante, si raffermò in questa opinione con una sentenza della Corte Suprema di cassazione del 1° marzo 1872 (Dalloz, *Rec.,* parte I, anno 1872, pag. 191), colla quale fu ritenuto, che in caso di diniego della scrittura, *la verifica ne è obbligatoria per i giudici anche quando la parte non l'abbia domandata.* — E l'Annotatore plaude alla decisione, e afferma essersi in tale senso stabilita la giurisprudenza.

« Nè disforme da questi insegnamenti è la dottrina dei proceduristi francesi, che può vedersi riassunta nel *Dictionnaire de procédure civile* di Rousseau e Laynby, voce *Vérification d'écriture,* n. 25.

« Si giunse in Francia perfino al punto di negare, che il giudice dovesse in tema di testamento olografo, attenersi al procedimento di verifica, qualora dagli atti di causa avesse modo di convincersi essere il testamento olografo di pugno del testatore: — ma nessuno opinò mai, che si potesse entrare nella disamina della validità dell'atto, passando sopra ed oltre l'esame dell'estrinseco. — Corte d'appello di Nancy, maggio 1869 (Dalloz, *Rec.,* anno 1871, vol. II, pag. 212); Corte di cassazione, 7 febbraio 1882 (Dalloz, *Rec.,* anno 1882, n. 367).

« Nè davvero vi è ragione, che altrimenti, ad uguaglianza di testo legislativo, si decida in Italia ».

Prima di por fine alla presente nota avvertiremo, come allora soltanto sarebbe possibile prescindere per eccezione dall'esame della previa esistenza materiale dell'atto e della sua autenticità, quando bastasse gettar l'occhio sullo scritto presentato per convincersi della assoluta sua inefficacia a produrre un effetto giuridico qualsiasi: — e ciò ebbe pure a ritenere — sebbene per gli aggiunti della specie, a quel magistrato sottoposta, un tale principio non trovasse opportunità d'applicazione — la premenzionata sentenza della Corte d'appello di Torino.

GIURISPRUDENZA

RELATIVA ALLE MATERIE SVOLTE NEL TRATTATO

I giornali di Giurisprudenza da cui sono tratte le massime pubblicate si indicano colle abbreviazioni seguenti:

Ann.	significa	*Annali di Giurisprudenza.* Firenze.
Bett.	"	*Giurisprudenza Italiana (Raccolta di)* Unione Tipografico-Editrice. Torino.
Boll. Giur.	"	*Bollettino di Giurisprudenza.* Roma.
Boll. Leg.	"	*Bollettino Legale.* Macerata.
Cass.	"	*La Cassazione.* Torino.
Circ. Giur.	"	*Circolo Giuridico.* Palermo.
Eco di Giur.	"	*Eco di Giurisprudenza civile.* Genova.
Eco T.	"	*Eco dei Tribunali.* Venezia.
Foro It.	"	*Foro Italiano.* Roma.
Gazz. G. I.	"	*Gazzetta dei Tribunali* (1ª serie). Genova.
Gazz. G. II.	"	*Gazzetta dei Tribunali* (2ª serie). Genova.
Gazz. G. III.	"	*Gazzetta dei Tribunali* (3ª serie). Genova.
Gazz. N.	"	*Gazzetta dei Tribunali.* Napoli.
Gazz. Procur.	"	*Gazzetta del Procuratore.* Napoli.
Giorn.	"	*Giornale dei Tribunali.* Milano.
Giorn. Giur.	"	*Giornale giuridico dell'Italia centrale.* Iesi.
Giorn. Leg.	"	*Giornale delle Leggi.* Genova.
Giurispr. C.	"	*Giurisprudenza.* Catania.
Ciurispr. C. S.	"	*Giurisprudenza del Cons. di Stato.* Roma.
Giurispr. T.	"	*Giurisprudenza.* Torino.
Giurista	"	*Giurista Calabrese.* Catanzaro.
Legge I.	"	*Legge.* Roma.
Man.	"	*Manuale degli Amministr.,* ecc. Roma.
Mass.	"	*Le Massime del Notariato.* Roma.
Monit. M.	"	*Monitore dei Tribunali.* Milano.
Monit. P.	"	*Monitore Giudiziario.* Palermo.
Monit. V.	"	*Monitore Giudiziario.* Venezia.
Racc.	"	*Giurisprudenza Italiana (Raccolta di)* Unione Tipografico-Editrice. Torino-Roma-Napoli.
Riv. Amm.	"	*Rivista Amministrativa.* Torino-Roma.
Riv. B.	"	*Rivista Giuridica.* Bologna.
Riv. T.	"	*Rivista di Giurisprudenza.* Trani.
Riv. Pen.	"	*Rivista Penale.* Venezia.
Temi C.	"	*Temi Casalese.* Casale.
Temi V.	"	*Temi Veneta.* Venezia.
Temi Z.	"	*Temi Zanclea.* Messima.

NOZIONI GENERALI SULLE SUCCESSIONI

I numeri neri si riferiscono ai §§ del Trattato.

Significato della parola eredità. — Sua universalità, n. 1-3.
Concorso possibile delle due successioni, n. 4-5.
Principii che governano le successioni i cui beni sono varii Stati, n. 6-34.

N. 5.

1. — L'eredità, secondo il concetto del diritto romano, essendo un *jus universum*, un *juris nomen*, e che poteva anche concepirsi *sine ullo corpore*, astraendo dalle cose che la compongono, mal potrebbe regolarsi allo statuto reale. — Roma, 21 febbraio 1877, causa Alegiani - Solfaroli (*Racc.*, XXIX. I, 2, 305; *Foro It.,* II, I, 1084).

N. 6.

2. — L'eredità consistendo nella universalità dei beni e dei diritti del defunto, compone un ente che sta da sè indipendentemente dai beni e dai diritti stessi; per conseguenza lo svolgimento delle azioni ereditarie dev'essere individuo, compiersi in un luogo solo e dinanzi ad una sola autorità giudiziaria. — Cassazione di Napoli 30 novembre 1869, causa Maustier - Costantino (*Legge*, X, I, 113).

3. — L'eredità sempre esiste, non ostante che il *de cujus* in vita avesse alienato tutti i suoi beni. — Messina, 25 aprile 1878, causa Calabrò - Prencipato (*Temi Z.*, VII, 37).

N. 15.

4. — Quando il testatore muore in parte testato ed in parte intestato, la parte intestata non può andare a vantaggio degli eredi testamentari, ma deve necessariamente cadere in pro di coloro che vi sono chiamati per legge. — Trani, 12 luglio 1880, causa Barberis - Bardinelli (*Riv. T.*, V, 797).

5. — Secondo il Codice italiano si può decedere *partim testatus* e *partim intestatus*, così la stessa persona può succedere ad una stessa eredità in parte in virtù del testamento ed in parte in forza di legge. — Appello Torino, 21 aprile 1884, causa Borgaro - Remondo (*Giurispr. T.*, 1884, 446).

N. 16.

6. — La successione è regolata dalla legge del tempo in cui morì la persona che lasciò l'eredità, benchè l'eredità siasi devoluta posteriormente sotto l'impero di altra legge. — Cassazione di Torino, 29 luglio 1872, causa Bertola - Ramello (*Giurispr. T.*, IX, 509).

7. — L'articolo 8 delle disposizioni testamentarie dell'attuale Codice civile, non è dichiarativo, ma come risulta dalle relative discussioni preparatorie, contiene un principio progressivo di fronte al sistema precedente, secondo il quale era universalmente ricevuto il precetto che nelle successioni intestate gli immobili fossero da deferire secondo le leggi del luogo ove sono siti. — Napoli, 21 maggio 1873, causa Lucernari - Sparagnani (*Gazz. Procur.*, IX, 104); Firenze, 9 luglio 1874, causa Pi-y - Alarcon - Cassa di risparmio e depositi (*Ann.*, VIII, 2, 344).

8. — In virtù dell'art. 8 del titolo preliminare del Codice civile, — pel quale le successioni legittime e testamentarie, così circa la misura dei diritti successorii come per la intrinseca validità delle disposizioni, sono regolate dalla legge nazionale della persona della di cui eredità si tratta tutti gli effetti giuridici di una successione e quindi anche il trapasso dei beni ereditari dalla persona del defunto a quella dell'erede, è regolato dalla legge nazionale della persona della cui eredità si tratta. — Cassazione di Firenze, 17 novembre 1874, causa Samama ed altri - Bellais (*Legge*, XV, I, 3; *Giurispr. T.*, XII, 64; *Racc.*, XXVII, 1, 19; *Giorn.*, III, 1202; *Gazz. G.*, XXVII, I, 3; *Gazz. Procur.*, IX, 571).

9. — Qualunque sia il rito pel quale, secondo le varie legislazioni si compie il trasferimento della eredità, sia per ministero di legge, sia in seguito di adizione, sia per aggiudicazione giudiziale, il modo del trasferimento costituisce la misura del diritto successorio, come quello che si connette all'ordine di succedere e all'intrinseca validità della disposizione. — Ivi.

10. — La successione di un cittadino è regolata in ordine ai beni immobili ereditari, non dalla legge nazionale di lui, sibbene da quella del paese in cui si trovano. — Cassazione di Torino, 22 dicembre 1870, causa Gavotti - Pallavicini e LL. CC. (*Legge*, XI, I, 28; *Gazz. N.*, XXIII, 547; *Racc.*, XXII, 1, 997; *Ann.*, V, 1, 384; *Gazz. G.*, XXII, I, 817; *Gazz. G.*, XXII, II, 690; *Giurisp. T.*, VIII, 102; *Gazz. Procur.*, VI, 40).

11. — Se un cittadino italiano morendo intestato lasci, oltre i beni stabili da lui posseduti nel territorio del regno, anche beni stabili siti all'estero, la divisione di questi ultimi tra gli eredi del defunto è regolata per la misura dei diritti successorii dal Codice civ. ital. — Ivi.

12. — Trattandosi di successioni aperte fuori dello Stato, il giudizio che le riguarda deve istituirsi presso il Tribunale straniero, secondo le leggi dello Stato in cui sieno aperte le successioni. — Cassazione di Napoli, 30 novembre 1869, causa Maustier - Costantino (*Legge*, X, I, 113; *Gazz. N.*, XXII, 545; *Racc.*, XXI, 1, 773; *Ann.*, IV, 1, 49; *Gazz. G.*, XXII, I, 85; *Giurispr. T.*, VII, 283; *Monit. M.*, XI, 28; *Gazz. Procur.*, IV, 533).

13. — L'autorità giudiziaria del luogo ove sono siti i beni mobili per-

tinenti ad una eredità apertasi all'estero è competente a giudicare dell'azione ereditaria relativa a detti beni, anche quando trattisi della successione di uno straniero (Proced. civ., art. 94). — Cassazione di Torino, 30 genn. 1874, causa Andriosche - Gilly (*Racc.*, XXVI, 1, 390; *Giurispr. T.*, XI, 321).

14. — *Contra.* Per le leggi del Codice civile estense 1852 o del Codice di proc. civ. sardo 1859, i Tribunali modenesi sono incompetenti a giudicare delle controversie relative alla successione di uno straniero nei beni mobili lasciati da altro straniero nel territorio dell'ex-Ducato. — Bologna, 31 dicembre 1872, causa Andriosche ved. Gilly - Gilly ed altri (*Riv. B.*, I, 15; *Giurispr. T.*, IX, 476).

15. — Trattandosi di applicare le leggi nazionali di uno straniero per regolarne la successione (Codice civ., titolo prelim. articolo 8), spetta alle parti in causa di provare lo stato della legislazione che si vuole applicare, altrimenti il giudice applica la nuova legge. — Lucca, 13 agosto 1875, causa Pezzati ved. Matthews - Matthews (*Racc.*, XXVIII, 1, 18; *Ann.*, X, 2, 63; *Giorn.*, V, 203).

16. — La massima « che la qualità ereditaria è individua » vale soltanto pel caso in cui il *de cujus* abbia lasciato beni in più paesi retti da una sola legislazione, o da più legislazioni uguali. — Cassazione di Firenze, 15 giugno 1875, causa Hohenlohe - Waiz e LL. CC. (*Legge*, XV, I, 665; *Racc.*, XXVIII, 1, 70; *Ann.*, IX, 1, 272; *Gazz. G.*, XXVII, I, 513; *Giurispr. T.*, XII, 580; *Giorn.*, IV, 653).

17. — Ma se il *de cujus* lascia beni in paesi retti da diverse legislazioni, in tal caso il patrimonio lasciato si divide in tante eredità quanti sono i paesi nei quali i beni sono posti. — Ivi.

18. — In tal caso però una parte del patrimonio suo può essere deferita per testamento nello Stato in cui la legge riconosce quella data forma di disposizione d'ultima volontà e per intestato negli Stati in cui tale forma non sia ammessa. — Ivi.

19. — Per risolvere una questione pratica, o determinare un punto positivo di diritto, non basta che il principio all'uopo assunto meglio risponda ai pronunciati della scienza, finchè non si dimostri che lo sia stato pur anco accolto nel campo della giurisprudenza. — Cassazione di Torino, 17 giugno 1874, causa Massa - Ricci (*Legge*, XIV, I, 823; *Racc.*, XXVI, 1, 584; *Giurispr. T.*, XI, 569; *Monit. M.*, XV, 894; *Giorn.*, III, 876); Bologna, 15 gennaio 1875, causa Massa - Ricci (*Racc.*, XXVII, 1, 61; *Giurispr. T.*, XII, 237).

20. — Così in ordine al diritto successorio, comunque le idee moderne ed il progresso della dottrina tendano a riporlo sotto il regime dello statuto personale, pure presso i giuristi, per gli effetti del diritto internazionale privato, applicato alle singole contingenze, la cosa veniva riguardata altrimenti; prevalendo l'idea dello statuto reale, enunciato con quel principio mai sempre ripetuto — *tot esse haereditates, quot territoria.* — Ivi.

21. — È falso che le definizioni del romano diritto, nel considerare la eredità quale *jus universum* e *per se stesso individuo*, respingessero nella rappresentanza ereditaria ogni idea di divisione, sia di persone, sia di pa-

trimoni; quando si ha un esempio assai splendido in contrario nel caso del testamento militare, dove la istituzione, fatta per ragioni di beni, si disse doversi riguardare — *quasi duorum hominum duas haereditates.* — Ivi.

22. — Intorno al diritto di regolare le successioni tanto testate, che intestate, sia per la capacità di disporre che di essere erede, sia per l'ordine ed il modo di succedere, non sorse mai controversia circa il principio comunque ricevuto, che cioè, quanto ai beni immobili si dovesse mantenere ed applicare la legge, non già del domicilio o dell'aperta successione, quella bensì del luogo dove essi beni erano posti. — Ivi.

23. — Il regolamento Gregoriano del 1834 nulla ebbe ad innovare in proposito, giacchè e la lettera e lo spirito della relativa disposizione ne addimostra che se lo straniero fu ammesso a succedere negli Stati Romani, lo fu però sempre in conformità della legge successoria quivi in vigore. — Ivi.

24. — Una vera innovazione ai principii per lo innanzi professati venne introdotta col Codice italiano vigente, col definirsi che le successioni siano regolate dalla legge nazionale del defunto, di qualunque natura siano i beni che in qualunque paese si trovino. — Ivi.

25. — Cotesto principio però non sarà applicabile ai beni esistenti all'estero, finchè non lo sia stato parimenti accolto dal giure pubblico degli altri Stati. — Ivi.

26. — La rinunzia ad una successione non ancora aperta non può essere validamente ratificata con atto posteriore alla morte della persona sulla di cui eredità fosse stato pattuito mentre era essa vivente. — Firenze, 6 agosto 1874, causa Lenzi - Baffi (*Ann.*, VIII, 2, 386).

27. — Per le leggi già vigenti in Piemonte ed in Lombardia nel 1856 in materia di successione testamentaria, rispetto agli immobili, vigeva la massima — *tot haereditates quot territoria.* — Cassazione di Torino, 12 agosto 1879. causa Ferraris - Cairati (*Giurispr. T.*, XVI, 119; *Giorn.*, VIII, 906; *Monit. M.*, XX, 962); Brescia, 4 aprile 1878, causa Cairati - Ferraris (*Racc.*, XXX, II, 526; *Monit. M.*, XIX, 517).

28. — Quindi una eredità apertasi in Lombardia, e comprendente beni immobili posti in Lombardia ed in Piemonte, se pei primi l'erede accettò con benefizio di inventario, e per i secondi non ha dichiarato nelle forme e nei modi prescritti dal Codice Albertino di accettarli con benefizio d'inventario, deve ritenersi in Piemonte erede puro e semplice. — Ivi.

29. — Anche dopo l'annessione delle provincie Lombarde al Piemonte, e dopo il Codice del 1866, i rapporti giuridici privati, posti in essere in ciascuna di quelle due parti d'Italia fino a tutto il 13 dicembre 1875, devono negli effetti loro concernenti l'altra, venir giudicati coi principii del diritto internazionale privato, e propriamente, rispetto a ciascun territorio, secondo quei principii che in tal maniera erano statuiti dalle leggi che vi erano in vigore. — Brescia, 4 aprile 1878, causa Cairati - Ferraris (*Racc.*, XXX, II, 526; *Monit. M.*, XIX, 517).

30. — L'art. 8 delle disposizioni preliminari al Codice civile italiano, non può applicarsi alle garanzie da prestarsi dagli eredi ed alle misure conservatorie ordinate dai giudici nell'interesse dei creditori. — Conseguente-

mente, conoscasi o no la legge nazionale da applicare alla successione lasciata da un forestiero, i creditori dell'eredità possono sempre domandare misure conservatorie in confronto degli eredi e del patrimonio ereditario esistente in Italia, a termini delle leggi italiane. -- Cassazione di Firenze, 22 luglio 1880, causa Debbasche - Nissim Samama (*Racc.*, XXXII, I, 1, 1236; *Foro It.*, V, I, 898).

31. — La capacità personale dei cittadini chiamati a succedere e le questioni sui beni compresi nella successione e siti nel Regno, vengono regolate dalle leggi nazionali. — Tribunale civile di Caltagirone, 12 settembre 1870, causa Chiarandà - Milazzo (*Temi Z.*, I, 149).

32. — Combinato insieme l'art. 94, ultimo capoverso, con l'art. 105, n. 1 del Codice di procedura civile in relazione all'art. 8 del titolo preliminare al Codice civile, fermasi la norma di diritto internazionale privato, che quando la successione di uno straniero siasi aperta fuori del Regno ed in Italia siano posti i beni, i Tribunali italiani hanno giurisdizione per giudicare sulle azioni di petizione e divisione dell'eredità, e le azioni devono proporsi avanti l'autorità del luogo ove si trova la maggior parte dei beni; e tale norma si applica anche nel caso che l'eredità dello straniero sia in contesa fra stranieri e non interessi italiani. — Cassazione di Firenze, 3 aprile 1884, causa Trafford - Blanc (*Racc.*, XXXVI, I, 246).

33. — Il legislatore italiano scostandosi dall'antica massima *tot haereditates quot territoria*, volle che le successioni legittime e testamentarie fossero, anche nei riguardi dei beni immobili situati in estero Stato, regolate dalla legge nazionale del *de cujus* e soggette, quanto alle azioni accennate nell'art. 94 del Codice di procedura civile al giudice del luogo dell'aperta successione. — Cassazione di Torino, 21 febbraio 1884, causa Jon Tonnel - Myer (*Mon. Trib. M.*, 1884, 613).

34. — La competenza del giudice, di cui parla il citato art. 94 del Codice di procedura civile è limitato alle azioni riflettenti il puro diritto successorio, fra le quali sta indubbiamente quella per accertamento e consegna dell'asse ereditario, mentre per la materiale divisione della sostanza esso giudice è competente solo in quanto anche i beni da dividersi sieno situati nella cerchia di sua giurisdizione. — Ivi.

PARTE PRIMA.

Delle successioni legittime.

(*NB.* — Il Capo I non ha massime).

CAPO II.

Della capacità di succedere.

Incapaci di succedere, n. 35-40.
Capacità di succedere dei concepiti. — Condizioni richieste, n. 41-44.
Prova della vita della persona cui venne deferita un'eredità, n. 45-48.

N. 30.

35. — L'incapacità a succedere e le prove relative devono regolarsi secondo la legge del territorio in cui la successione fu aperta. — Cassazione di Firenze, 25 aprile 1878, causa Lazzoni - Paoli e Bruni (*Monit. V.*, VII, 291; *Giorn.*, VII, 506; *Ann.*, XII, I, 1, 340).

36. — Ogni disposizione di legge, statuente una incapacità di succedere per qualunque titolo, fa parte del diritto successorio civile. — Cassazione di Torino, 12 gennaio 1876, causa Benzano e LL. CC. - Ferrandi (*Racc*, XXVIII, I, 1, 549; *Giurispr. T.*, XIII, 229; *Giorn.*, V, 185).

37. — Le incapacità di succedere non contemplate nel Codice civile italiano, e sancite da leggi anteriori, si devono ritenere tacitamente abrogate da quel Codice. — Ivi.

38. — Tale abrogazione è anche una conseguenza del principio della separazione della Chiesa dallo Stato. — Ivi.

39. — Della incapacità di succedere si deve giudicare secondo la legge vigente nel giorno della delazione dell'eredità. — Ivi.

40. — L'incapacità che deriva da impedita revoca del testamento, non si avvera nel caso di semplice rifiuto di restituire la scheda testamentaria. — Firenze, 16 luglio 1877, causa Kennedy Lawrie - Pazzi (*Racc.*, XXIX, II, 958; *Foro It.*, II, I, 1000).

N. 33.

41. — La vita è di per se stessa presunzione di vitalità. Mancando l'in genere, il cadavere cioè del fanciullo che si pretende non esser nato vitale, non si potrebbe dopo assai tempo impugnarne la vitalità, mentre a questo fatto oscuro ed incerto contraddice quello indisputabile e certo della vita durata per qualche giorno. — Napoli, 20 aprile 1870, causa Di Fazio *utrinque* (*Gazz. N.*, XXIII, 525).

42. — Un vizio o difetto organico, da cui nasce affetto un infante, non può dirsi che escluda la *vitalità*, quando sia riparabile dall'arte. — Appello Genova, 17 maggio 1886, causa Aicardi - Aragosta (*Ann.*, III, 1886, 304; *Eco G.*, X, 145).

43. — La presunzione *juris* sulla vitalità di coloro, che consta essere nati vivi, non può distruggersi che con la prova contraria, la quale deve fornirsi da chi impugna la capacità di succedere nel nato. — Ivi.

44. — Nel dubbio, il *nato vivo* è da ritenersi *vitale* e quindi capace di succedere.

N. 34.

45. — Chi reclama i diritti che in una successione sarebbero spettati ad un postumo morto immantinenti dopo il parto, debbe provare che il bambino sia nato vivo. — Casale, 9 marzo 1868, causa Denabian - Visendaz (*Giurispr. T.*, V, 281).

46. — Non è prova sufficiente a tal uopo un estratto dai registri parrocchiali, in cui null'altro è constatato che la dichiarazione fatta al parroco dalla levatrice e da altre due donne, *che al bambino nato e vissuto pochi istanti, in ragione del pericolo in cui si trovava, era stato amministrato il battesimo,* senzachè della validità del medesimo punto si dubitasse. — Ivi.

47. — Chi domanda l'eredità della moglie defunta sopra parto, quale succeduto al bambino, la cui nascita fu dichiarata dopo la morte, deve provare che il bambino stesso è nato vivo e vitale e che è sopravvissuto alla madre. — Parma, 11 novembre 1876, causa Arduini - Paveri (*Riv. Leg.*, I, 54).

48. — A provare il momento della nascita di un neonato ed il momento della morte della madre, non bastano gli atti relativi, nè le attestazioni della nutrice, nè la partecipazione della morte, nè un atto di notorietà, ma è necessario supplirvi con altre prove. — La prova testimoniale diretta a stabilire la sopravvivenza per poche ore del neonato alla madre, è ammissibile, e il Tribunale può riformare il capitolo della prova per convergerla a significare in modo preciso il fatto della sopravvivenza, come pure è libero di ordinare a periti l'apprezzamento dei fatti accertati dai testimoni, all'oggetto di mettere in chiaro, che si trattava non già di una vita effimera, ma di una reale, suscettiva di giuridiche conseguenze. — Parma, 5 giugno 1877, causa Mangiardini - Paneri (*Riv. Leg.*, I, 434; *Giorn.*, VI, 738).

N. 40.

49. — Per gli art. 714, 715, 922, 923 del Codice albertino, i monaci erano incapaci di succedere, senza riguardo se la loro professione fosse anteriore o posteriore alla promulgazione di detto Codice. — Ivi.

50. — Colui che, monacandosi, rinunziava a tutti i suoi beni, con espressa condizione risolutiva nel caso di soppressione della religione in cui professava, non può riavere quei beni, passati per eredità in altre persone, vigente il Codice albertino, benchè la condizione siasi poi verificata per la legge del 7 luglio 1866. — Ivi.

51. — Le leggi politiche si estendono di pieno diritto ai paesi annessi senza bisogno d'esservi pubblicate. — Cassazione di Torino, 30 settembre 1875, causa Corona - Finanze (*Giurispr. T.*, XIII, 65).

52. — Era legge politica quella che negli antichi Stati di Savoia escludeva i monaci dalla successione intestata, epperciò si estese anche all'isola di Sardegna al momento della sua aggregazione alla Corona Sabauda, sebbene non vi sia mai stata pubblicata. — Ivi.

53. — Secondo l'art. 943 del Codice civile albertino, il diritto di subingresso successorio nella porzione spettante alle femmine competeva ai fratelli *consanguinei* non solo in caso di mancanza assoluta di fratelli *germani,*

ma anche nel caso che l'unico fratello germano esistente fosse incapace, per la circostanza del proprio stato sacerdotale, a conservare ed a propagare la famiglia. — Cassazione di Torino, 3 dicembre 1887, causa Grondone - Leveroni (*Legge*, I, 1888, 188).

N. 41.

54. — L'erede che prima di essere dichiarato indegno compra un fondo in nome proprio con danaro ereditario, ne acquista la proprietà, e l'erede che gli vien surrogato è soltanto creditore di lui per il danaro impiegatovi. — Ancona, 27 luglio 1878, causa Finanze - Bolaffi (*Foro It.*, IV, I, 42).

55. — Conseguentemente è valida l'ipoteca scritta contro l'indegno sul fondo da lui acquistato con danaro ereditario. — Ivi.

56. — Non ci sono cause d'indegnità a succedere, oltre quelle designate espressamente dalla legge (art. 725 Codice civile). Laonde le relazioni illecite tra il testatore, sacerdote cattolico, e la erede istituita, non sono causa di indegnità; ed allora soltanto potrebbero aver valore, quando fossero servite di mezzo a lusinghe e suggestioni tali da vincolare nell'atto del testatore la libera determinazione della volontà del disponente. — Cassazione di Roma, 30 aprile 1880, causa Mecci - Rossi (*Racc.*, XXXII, I, 561; *Foro It.*, V, I, 339).

N. 49.

57. — La moglie che costantemente ferma al capezzale del marito, e valendosi anche dell'ascendente che aveva acquistato sopra di lui, riesce a distoglierlo da fare un altro testamento che le tornerebbe di danno, non diviene indegna di succedergli, sebbene quegli avesse manifestato l'intenzione di farlo. — Cagliari, 22 aprile 1872, causa Atzeni - Dessi (*Legge*, XII, II, 995; *Racc.*, XXIV, 2, 249; *Gazz. G.*, XXIV, I, 371; *Giurispr. T.*, IX, 508).

58. — S'incorre nella indegnità a succedere per avere impedito di nuovamente testare colui della cui eredità si tratta, usando mezzi sì morali che materiali atti a produrre tale impedimento. — Torino, 4 aprile 1870, causa Borri - Bottino - Navizzano (*Racc.*, XXII, 2, 257; *Gazz. G.*, XXII, I, 660; *Giurispr. T.*, VII, 359).

59. — Nel giudicare sulla esistenza dell'uso dei suddetti mezzi conviene anche tener conto delle varie circostanze in cui versasse il defunto, e così anche della posizione che presso di lui avesse la persona la quale vuolsi escludere come autrice di detto impedimento. — Ivi.

N. 50.

60. — Si deve ritenere essere incorsa in detta indegnità la persona che, in occasione dell'ultima malattia del defunto, dal quale era stata precedentemente istituita erede, impedì che le persone state di ciò incaricate dal suddetto, si recassero a chiamare il notaio; nè vale a far cessare gli effetti di quella indegnità l'avere in appresso tardivamente essa medesima mandato a chiamarlo. — Torino, 4 aprile 1870, causa Borri - Bottino - Navizzano (*Racc.*, XXII, 2, 257).

CAPO III.

Della rappresentazione.

Diritti ed obblighi in cui subentra il rappresentante, n. 61.
Rappresentazione nella linea collaterale, n. 62-72.

N. 61.

61. — Chi è chiamato ad una successione per via di rappresentazione non è tenuto a pagare i debiti che il rappresentato aveva verso la successione medesima. — Genova, 27 marzo 1866, causa Demarini *utrinque* (*Gazz. G.*, XVIII, I, 528).

N. 62.

62. — Il diritto anteriore al Codice albertino non ammetteva nella linea collaterale, la rappresentazione *ultra fratrum filios*. — Torino, 10 giugno 1871, causa Bertola - Franco (*Giurispr. T.*, VIII, 514). Vedi la Novella 118, vers. *Hujusmodi*.

63. — Tanto pel diritto romano, quanto per la legislazione estense nelle successioni discendentali i nipoti *ex filio* rappresentano soltanto il padre predefunto. — Cassazione di Torino, 22 luglio 1874, causa Pignatti-Cavazza - Pignatti (*Legge*, XV, I, 207; *Giurispr. T.*, XII, 18; *Giorn.*, III, 1142).

64. — Quindi la legittima ad essi spettante in complesso non è che quella la quale sarebbe spettata al padre loro. — Ivi.

65. — Le sorelle che hanno rinunziato alla successione del padre, mercè la dote avuta, fanno numero per computare la legittima dovuta agli altri. — Ivi.

66. — Il regolamento Gregoriano non priva i fratelli germani del diritto di preferenza a fronte dei fratelli consanguinei. — Roma, 3 marzo 1872, causa Giusti - Giusti (*Legge*, XII, II, 819).

67. — I discendenti di questi, perciò non godono del diritto di rappresentazione per concorrere con quelli nella successione del rispettivo zio e fratello. — Ivi.

68. — Il diritto di rappresentazione nelle successioni dei collaterali non si estende al di là dei figli e discendenti dei fratelli e sorelle del defunto (Codice civile, art. 732). — Napoli, 21 marzo 1873, causa Cappuccio - Martello (*Ann.*, VIII, 2, 57; *Gazz. Procur.*, VIII, 437; *Giurispr. T.*, XI, 271).

69. — Sotto il nome dei *fratelli e sorelle* del defunto vengono soltanto i veri fratelli, non i cugini. — Ivi.

70. — Quindi se il defunto abbia lasciato un cugino ed i figli di altro cugino premorto, il solo cugino, come più prossimo, succede in tutta l'eredità. — Ivi.

71. — La rappresentazione nella linea collaterale non ha luogo che in favore dei discendenti dei fratelli del defunto, e quindi, chiamati eredi i cugini di primo grado, i figli dei cugini premorti al testatore non possono invocare la disposizione dell'art. 890, alinea del Codice civile, per sottentrare

nella vocazione. — Cassazione di Torino, 24 febbraio 1885, causa Delle-piane - Forno (*Giurispr. T.*, 1885, 286).

72. — Non può il padre nella successione della suocera rappresentare il figlio premorto. — Cassazione di Napoli, 3 maggio 1887, causa Ciccotti - Cappella di S. Felice (*Legge*, I, 1888, 17).

CAPO IV.

Della successione dei parenti legittimi.

Figli legittimi. — *Quali persone comprenda tale denominazione*, n. 73-80.
Successione dei genitori, n. 81-83.
Quota degli unilaterali. — *Loro concorso coi germani*, n. 84-93.
Successione dei collaterali, n. 94.

N. 70.

73. — Il matrimonio contratto con dispensa dall'impedimento di parentela o di affinità, legittima i figli precedentemente nati, comunque in origine incestuosi. — Firenze, 18 marzo 1878, causa Passerini - Millanta (*Ann.*, XII, III, 111).

73bis. — I legittimati per susseguente matrimonio sono a tutti gli effetti parificati ai figli legittimi. — Ivi.

73ter. — Le leggi municipali antiche, e le pontificie, escludevano le femmine in concorso coi maschi, principalmente per due modi, o *propter masculos*, o *propter dotem*. — Perugia, 26 settembre 1870, causa Sposini - Sposini (*Ann.*, V, 2, 64).

74. — Era « *propter masculos* » quando alla donna si negava qualunque rappresentanza ereditaria tanto nella porzione virile, che nella legittima, ed aveva solo diritto a conseguire una dote conveniente, senza rapporto di attinenza, o dipendenza alla virile, o alla legittima. — Ivi.

75. — Era « *propter dotem* » quando alla donna era accordata una dote da tener luogo di legittima ed in corrispettività di essa. — Ivi.

76. — Nelle divisioni di eredità pel còmputo della legittima e pel riparto di essa le donne si diceva, nel primo caso, che concorrevano a far numero, ma non parti; cioè si contavano, ma la loro quota cedeva a profitto di tutti i maschi; nel secondo, che facevano numero e parte, in quanto la loro quota cedeva a vantaggio dei soli eredi istituiti. — Ivi.

77. — E ciò, perchè nella esclusione, *propter masculos* « la dote si dava *jure dotis* e non *jure successionis* », per cui l'eredità rimaneva integra a profitto di tutti i maschi, e nella successione *propter dotem* era un equipollente della legittima, e così una quota che si riteneva come debito smembrato dalla eredità fino dalla sua costituzione. — Ivi.

78. — È costante giurisprudenza che, secondo il § I, tit. VII, lib. V delle RR. Costituzioni sarde e successivi paragrafi, non altrimenti la femmina nubile ed indotata poteva essere esclusa a vantaggio dei maschi dalle successioni ivi contemplate, se non mediante l'assegnamento di una congrua

dote per ciascuna successione. — Cassazione di Torino, 11 marzo 1871, causa Danna - Rizzo (*Giurispr. T.,* VIII, 197).

79. — Secondo le RR. CC. la figlia era esclusa dalla successione paterna, ed aveva solo diritto ad una dote congrua. — Cassazione di Torino, 30 luglio 1873, causa Radicati - Fubini (*Giurispr. T.*, XI, 54).

80. — La legittima che per l'art. 946 del Codice civile albertino spettava alla femmina esclusa dalla successione, doveva accertarsi secondo il valore dei beni ereditari al tempo dell'aperta successione, senza tener conto dei successivi aumenti o disposizioni. — Cassazione di Torino, 30 aprile 1884, causa Giansetto - Aimonetto (*Giurispr. T.*, 1884, 447); Cassazione di Torino, 17 maggio 1883, causa Vitta - Vitta Sforni (*Giurispr. T.*, 1883, 745); Appello di Parma, 28 luglio 1882, stessa causa (*Monit. M.,* 1883, 546).

N. 71.

81. — È valida anche per le leggi canoniche la disposizione delle leggi romane per la quale, la vedova che passa a seconde nozze rimane esclusa dall'eredità del figlio morto nell'età pupillare, se dessa, dopo averne assunta la tutela legittima, previo giuramento di non rimaritarsi, e previa la rinuncia al S.-C. Velleiano, sia passata alle nuove nozze prima di aver fatto nominare al pupillo altro tutore, e prima di aver reso il conto dell'amministrazione tutelare. — Cassazione di Firenze, 9 febbraio 1874, causa Ciavoletti - Catani (*Legge,* XIV, I, 985).

82. — La riserva fatta dal § 10 del Regolamento legislativo e giudiziario di Gregorio XIV alla madre, della successione alla eredità del figlio, deve intendersi moderata secondo le regole del diritto comune, rimasto in vigore negli Stati pontificii, in quanto si fosse derogato dal regolamento medesimo. — Ivi.

83. — Però, per la giurisprudenza rotale, la perdita dell'eredità del figlio impubere s'incorre dalla madre binuba per non avere, nel passare a nuove nozze, fatto deputare a lui stesso altro tutore e reso a questi il conto della tutela, quando si provi avere essa così agito per dolo e malizia, e nell'intento di nuocere al figlio. — Ivi.

N. 76.

84. — Per lo spirito come per lettera e l'armonia del sistema della legislazione patria, devesi ritenere che il Codice civile italiano volle stabilire colle espressioni, che *gli unilaterali hanno diritto alla metà della quota che spetta ai germani,* usate all'art. 741, la quota *di fatto* e non la *virile,* perchè nel sistema adottato, che si discosta dal francese e dall'austriaco, si ebbe di mira il vincolo di fratellanza, non quello di filiazione. — Venezia, 23 luglio 1875, causa Di Velo - Di Velo (*Monit. V.*, IV, 492; *Giurispr. T.,* XII, 568); Tribunale di Vercelli, 28 settembre 1867, causa Pecita - Toso (*Gazz. G.,* XIX, I, 619); Napoli, 6 agosto 1868, causa Politi - Tommaso (*Racc.,* XX, 2, 710; *Gazz. G.,* XX, I, 741); Cassazione di Napoli, 18 agosto 1869, causa Politi - Giannotti (*Legge,* X, I, 426; *Racc.*, XXI, 1, 575; *Ann.,* III, 1, 297; *Giurispr. T.*, VII, 145); 1° luglio 1870, causa Politi - Giannotti

(*Gazz. G.*, XXII, I, 491; *Gazz. N.*, XXIII, 493); Torino, 4 luglio 1871, causa Bartolini Ruffini *utrinque* (*Ann.*, V, 2, 591; *Giurispr. T.*, VIII, 500); Tribunale di Pallanza, 31 gennaio 1874, causa Bolangaro *utrinque* (*Giurispr. T.*, XI, 124); Torino, 28 marzo 1874, causa Richard Arnaud-Rey (*Racc.*, XXVI, 1, 145; *Ann.*, VIII, 2, 304; *Giurispr. T.*, XI, 343); Cassazione di Napoli, 13 luglio 1875, causa Melchiorre-Simone (*Legge*, XV, I, 769; *Ann.*, IX, 1, 427; *Gazz. Procur.*, X, 293; *Giurispr. T.*, XII, 568).

85. — Con tale modo d'interpretazione si raggiunge il doppio scopo di applicare la legge nella sua dizione chiara ed incontrovertibile, e di rendere certa ed assoluta la quota assegnata dalla legge ai fratelli germani che concorrono all'eredità cogli unilaterali. — Ivi.

86. — Da ciò consegue che quattro sono i consanguinei che colla madre e con una sorella germana concorrono all'eredità di un fratello; prima devesi assegnare un terzo alla madre e gli altri due terzi devonsi dividere in sei parti; due devono assegnarsi alla sorella germana, e le altre quattro parti una per ciascuno ai fratelli e sorelle consanguinee. — Tribunale di Vercelli, 28 settembre 1867, causa Peila-Toso (*Gazz. G.*, XIX, I, 619).

87. — Dalla detta massima consegue ancora che concorrendo due germani e quattro consanguinei, debbonsi assegnare due ottavi a ciascuno dei germani, ed un ottavo a ciascuno dei consanguinei. — Torino, 4 luglio 1871, causa Bartolini Ruffini *utrinque* (*Ann.*, V, 2, 291; *Giurispr. T.*, VIII, 500).

88. — *Contra*. La quota, alla quale, a norma degli art. 740 e 741 del Codice civile, hanno diritto gli unilaterali, quando concorrono alla successione con i fratelli o le sorelle germani del *de cujus*, è la virile e non quella di fatto. — Torino, 13 luglio 1874, causa Salati Aviena-Salati (*Racc.*, XXVI, 1, 582; *Ann.*, VIII, 2, 413; *Giurispr. T.*, XI, 535; *Giorn.*, III, 920); Firenze, 6 agosto 1869, causa Guidotti *utrinque* (*Ann.*, III, 2, 417); *Gazz. G.*, XXII, I, 301; *Giurispr. T.*, VII, 536); Genova, 11 aprile 1870, causa Gavotti-Pallavicini (*Racc.*, XXII, 2, 292; *Ann.*, IV, 2, 403; *Gazz. G.*, XXII, I, 264; *Giurispr. T.*, VII, 309); Cassazione di Torino, 24 dicembre 1870, causa Pallavicini-Gavotti (*Gazz. G.*, XXIII, I, 587; *Ann.*, IV, 1, 399; *Giurispr. T.*, VIII, 36); Casale, 15 aprile 1872, causa Castelli-Carrà (*Ann.*, VI, 2, 330); Cassazione di Torino, 19 febbraio 1872, causa Bartolini-Ruffini *utrinque* (*Ann.*, VI, 1, 128; *Giurispr. T.*, IX, 161).

89. — Nel concorso di fratelli e sorelle germani e uterini l'eredità deve essere divisa in modo che ognuno di essi ottenga la metà di quello che abbia di fatto ognuno dei germani (Codice civile, art. 741). — Cassazione di Firenze, 13 luglio 1876, causa Di Velo-Di Velo (*Racc.*, XXVIII, I, 697; *Foro It.*, I, I, 1302).

90. — Se all'eredità fraterna intestata concorrano fratelli e sorelle germani, e fratelli e sorelle consanguinei od uterini, questi ultimi hanno diritto alla sola metà della quota che spetta ai primi, di modo che ai germani non pervenga mai più del doppio di ciò che effettivamente prendono gli unilaterali; nè a questi pervenga mai meno di ciò che effettivamente prendono i germani. — Modena, 14 febbraio 1880, causa Colfi-Colfi (*Ann.*, XIV, III, 362).

91. — Concorrendo alla successione legittima fratelli germani ed unilaterali, questi ultimi conseguono la metà effettiva di quanto conseguono gli altri per modo che la metà della quota ad essi dalla legge assegnata è la metà della quota di fatto toccata ai germani, non già la metà della quota di diritto. — Appello di Torino, 30 aprile 1884, causa Giarra - Lanti (*Racc.*, XXXVI, 2, 510; *Giurispr. T.*, 1884, 508).

92. — Per gli articoli 740 e 741 del Codice civile vigente concorrendo nella successione legittima fratelli germani e consanguinei, dev'essere sempre la giusta metà di quella da assegnarsi nella stessa divisione ai germani, essendo assolutamente contrario al testo ed allo spirito della legge il diverso sistema che fu detto della quota virile o di diritto. — Cassazione di Palermo; 9 febbraio 1884, causa Sileci - Sala (*Circ. Giur.*, 1884, 172).

93. — Nella successione legittima dei collaterali, i figli dei cugini premorti non possono concorrere coi cugini viventi del *de cujus*. — Cassazione di Napoli, 22 giugno 1885, causa Pelliccia - Capece (*Monit. M.*, 1885, 1098).

N. 77.

94. — I patrui sieno germani, sieno consanguinei si trovano rimpetto alle successioni dei nipoti in pari ed eguale grado di parentela, e quindi vi concorrono in pari ed eguale misura. — Tribunale di Oneglia, 7 agosto 1870, causa Cavallero *utrinque* (*Gazz. G.*, XXII, I, 558).

CAPO V.

Della successione dei figli naturali.

Quando i figli naturali hanno diritto di succedere ai loro genitori, n. 95-101.
Limiti della parentela naturale, n. 102-103.
Successione al figlio naturale. — Quando abbia luogo, n. 104-109.
Successione dello Stato, n. 110-111.
Quali figli naturali hanno il diritto di succedere, 112-116.

N. 80.

95. — Colui che è stato dichiarato giudizialmente figlio naturale in seguito all'esperimento di prove ammesse dalla legge vigente all'epoca della sua nascita, ha diritto di succedere nell'eredità intestata del proprio genitore, morto sotto l'impero del Codice patrio, nel modo e nella misura da questo stabilita (Codice civile, art. 743, 744; disposizioni transitorie, 30 novembre 1865, art. 7). — Cassazione di Roma, 5 gennaio 1878, causa Bellinzoni - Chiaromonti (*Racc.*, XXX, I, 1, 189).

96. — I figli naturali dichiarati giudizialmente a' termini del Codice civile austriaco, vigendo questo, oppure in virtù dell'art. 7 delle disposizioni transitorie civili, hanno diritto a succedere, a' termini del Codice civile italiano, al padre morto sotto l'impero di questo Codice. — Parma, 30 aprile 1880, causa Attiglio - Novaria (*Racc.*, XXXII, I, 2, 716); Lucca, 1° aprile 1880, causa Sbrana - Sbrana (*Racc.*, XXXII, I, 2, 924); Perugia, 1° dicembre 1879, causa Natalucci - Marziani (*Racc.*, XXXII, I, 2, 219); Modena, 20 no-

vembre 1880, causa Istituto Sordo-Muti - Della Casa (*Monit. M.*, XXII, 140; *Riv. Leg.*, V, 45; *Racc.*, XXXIII, III, 110; *Ann.*, XV, III, 7).

97. — *Contra.* Nè l'articolo 7 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile italiano, nè altra legge o principio di diritto, consente che figli naturali, nati o concepiti sotto un'anteriore legislazione, e dichiarati tali sotto la nuova, fruiscano di diritti che loro non attribuiva la legislazione anteriore. — Cassazione di Torino, 9 dicembre 1879, causa Novaria - Attiglio (*Racc.*, XXII, I, 207).

98. — Conseguentemente quei figli naturali, accadendo la morte del genitore dichiarato, sotto l'impero del Codice civile italiano, non possono accampare diritto di successione a quel genitore, che la legge austriaca, od altra anteriore, vigendo la quale nacquero o furono concepiti, non accordava loro, e che il Codice civile italiano attribuisce solo alla prole naturale riconosciuta o dichiarata nei modi ordinari da esso statuiti. — Ivi.

99. — I diritti di successione sono retti dalla legge del tempo in cui essa si verifica, cioè di quello della morte del *de cujus.* — Al figlio, la cui paternità, con sentenza posteriore dell'attuazione del Codice civile italiano, fu dichiarata presunta in base al § 163 del Codice civile austriaco, competono gli stessi diritti che questo Codice accorda ai figli riconosciuti; quindi anche il trattamento successorio relativo. — Milano, 3 febbraio 1879, causa Novaria - Attiglio (*Monit. M.*, XX, 192; *Racc.*, XXXI, I, 2, 506; *Ann.*, XIII, I, 3, 203).

100. — La dichiarazione di paternità presunta, provocata in base al § 113 del Codice civile austriaco, non dà diritto a chi l'ha ottenuta di partecipare all'eredità apertasi sotto l'impero del Codice civile italiano, del presunto padre naturale. — Cassazione di Torino, 16 dicembre 1879, causa Di Novaria - Attiglio (*Foro It.*, V, I, 298).

101. — Una sentenza che riconosca il diritto agli alimenti nel figlio naturale nei casi dell'art. 293 del Codice civile non può equivalere ad un riconoscimento o dichiarazione di filiazione per dare lo stato di figlio naturale ed ammetterlo alla successione del genitore. — Appello di Genova, 26 ottobre 1886, causa Guglierame - Bracco ed altri (*Eco G.*, 1886, 342).

N. 84.

102. — I figli naturali, ancorchè riconosciuti, non hanno diritto sui beni dei congiunti dei loro genitori. — Napoli, 6 maggio 1872, causa De Simone - Bottone (*Legge*, XII, II, 993; *Ann.*, VI, 2, 460, *Gazz. G.*, XXIV, I, 639).

103. — Sotto la voce *congiunti* sono compresi non solo i collaterali, ma anche gli ascendenti dei medesimi genitori. — Ivi.

N. 85.

104. — Dopo la morte del figlio naturale non sono più ammissibili indagini di paternità o maternità istituite dai genitori naturali allo scopo di aprirsi la via alla successione nel caso espresso dall'art. 750 del Codice civile. — Torino, 16 giugno 1876, causa R. - S. (*Giurispr. T.*, XIII, 668).

105. — Secondo questo articolo 750, non altrimenti il genitore del figlio

naturale ha diritto di succedergli se non a condizione che il riconoscimento o la dichiarazione di figliazione già avesse avuto luogo prima della morte del figlio. — Ivi.

106. — Il riconoscimento del figlio naturale, fatto dopo la sua morte, non può giovare ai genitori per gli effetti della di lui successione; e quindi in mancanza di altri eredi, gli succede lo Stato (art. 750, 758). — Milano, 2 marzo 1874, causa Gennari - Finanze (*Racc.*, XXVI, 1, 125); Tribunale civile di Pinerolo, 20 gennaio 1874, causa R. - S. (*Giurispr. T.*, XI, 95).

107. — È valido il riconoscimento di un figlio naturale premorto senza prole. — Firenze, 17 aprile 1884; Lucca, 16 marzo 1886, causa Masotti - Finanze (*Ann.*, XVIII, XX, III, 325, 124).

108. — Tale riconoscimento postumo è efficace ad attribuire al genitore il diritto di succedere nell'eredità del figlio da lui riconosciuto. — Ivi.

109. — Non è permesso il riconoscimento del figlio naturale dopo la sua morte, quando non ha lasciato discendenti; e quindi la sua successione, in mancanza anche del coniuge superstite, si devolve allo Stato. — Cassazione di Firenze, 12 gennaio 1885 e Sezioni Unite, 8 luglio 1886, causa Masotti - Finanze (*Ann.*, XIX, I, 79; XX, I, 358).

N. 86.

110. — Il Codice civile italiano non riconosce alcun diritto di successione legittima fra i figli naturali dello stesso padre, ancorchè riconosciuti. — In mancanza del genitore, di discendenti o del coniuge, lo Stato succede al figlio naturale. — Cassazione di Napoli, 2 aprile 1879, causa Giammundo - Finanze (*Foro It.*, IV, I, 767; *Racc.*, XXXI, I, 1043).

111. — Non v'ha successione tra fratelli e sorelle naturali, perciò la sorella non può avere alcun diritto sull'eredità del fratello naturale. — Napoli, 7 maggio 1877 causa Giammundo - Finanze (*Racc.*, XXIX, I, 2, 797).

N. 88.

112. — I criteri per fissare gli alimenti dovuti ai figli adulterini nella successione del loro genitore si devono desumere dall'articolo 958 del Codice civile albertino (752 dell'italiano), non dall'articolo 122 dello stesso Codice (143 dell'italiano), il quale riflette solo gli alimenti dovuti reciprocamente tra persone della stessa famiglia. — Casale, 3 aprile 1869, causa Cartofoli - Sclavi (*Giurispr. T.*, VI, 364; *Temi C.*, II, 89); Cassazione di Torino, 11 ottobre 1871, causa R. - S. (*Giurispr. T.*, VIII, 657). Vedi anche *Alimenti*.

113. — Per fissare tali alimenti non si deve usare tanto rigore nel constatare il preciso ammontare dell'asse ereditario, quando si ha in esso un valore non contestato che possa servire di base per fissare gli alimenti in una somma sufficiente a soddisfare i bisogni della vita; nè essi possono pretendere che gli alimenti siano fissati in tale proporzione da procurare quella vita agiata cui avrebbero diritto i figli legittimi. — Ivi.

114. — Il diritto degli alimenti al figlio adulterino sulla successione del genitore, non è una quota di essa, ma una semplice ragione di credito. — Ivi.

115. — L'atto di riconoscimento del figlio adulterino è efficace come per gli alimenti, così per l'incapacità in lui a succedere. — Tribunale civile di

Messina, 15 aprile 1871, causa Perice - Benincasa Lombardo (*Gazz. G.*, XXIII, I, 760).

116. — L'articolo 752 del Codice civile italiano secondo cui i diritti di successione accordati dagli articoli precedenti non si estendono a' figli di cui la legge non ammette il riconoscimento, è applicabile anche ai figli adulterini nati sotto l'impero del Codice civile austriaco. — **Milano**, 10 dicembre 1875, causa Onorò Ponzoni - Macchi ed altri (*Monit. M.*, XVII, 470; *Ann.*, X, 2, 287).

CAPO V.

Dei diritti del coniuge superstite.

Condizioni del coniuge superstite, n. 117-130bis.
Concorso del coniuge con figli legittimi e con figli naturali del defunto, n. 131-134.
Concorso con ascendenti, fratelli, sorelle o parenti più remoti del defunto, n. 135-143.
Imputazioni a farsi dal coniuge superstite, n. 144-145.

N. 90.

117. — All'oggetto che la donna assuma la veste di erede legittima del marito, basta che si fondi sulla sua incontestata qualità di vedova, per riferire l'onere della prova contraria. — **Firenze**, 8 maggio 1868, causa Nadi - Costa Pini (*Gazz. G.*, XX, I, 652).

118. — La quota d'usufrutto che l'articolo 753 del Codice civile italiano accorda al coniuge superstite, nel caso che esistano figli legittimi del defunto, è una quota ereditaria che imprime nel coniuge la rappresentanza universale del defunto; lo che si trae dalle parole usate in detto articolo e dalla disposizione dell'articolo 756, il quale si riporta non solo ai precedenti articoli 754 e 755, ma ben pure all'articolo 753. — **Parma**, 19 ottobre 1868, causa Capitolo Cattedrale di Piacenza - Anguissola (*Gazz. G.*, XXI, I, 91; *Ann.*, II, 2, 318; *Gazz. N.*, XXI, 684).

119. — La facoltà negli eredi della proprietà, di soddisfare in costituzione di rendita, o altrimenti quella quota d'usufrutto, non toglie la qualità di coerede al coniuge superstite. — Ivi.

120. — Nè la toglie la temporaneità del diritto dell'usufruttuario coniuge. — Ivi.

121. — Non si considerà erede chi su di una determinata successione abbia soltanto diritto ad una quota d'usufrutto. — **Torino**, 2 ottobre 1866, causa Fiorito - Fiorito (*Gazz. G.*, XIX, I, 85; *Giurispr. T.*, IV, 47).

122. — Quando la successione di uno dei coniugi è intestata, il coniuge superstite, in mancanza di discendenti, ha diritto di conseguire la quota in proprietà, che in caso di successione intestata gli assegnano gli articoli 753 e seg. del Codice civile, quantunque il coniuge predefunto avesse disposto a pro di lui istituendolo legatario in cose singole. — E ciò, quantunque per la legge vigente al tempo della disposizione, alla vedova competesse soltanto

un diritto d'usufrutto. — Cassazione di Napoli, 10 luglio 1877, causa Capozio - Basile (*Gazz. Procur.*, XII, 353; *Gazz. N.*, XXVIII, 561; *Ann.*, XI, I, 1, 403).

123. — La quota d'usufrutto assegnata al coniuge dall'art. 753 del Codice civile pel caso che esistano figli legittimi è vera quota ereditaria. — Appello di Milano, 29 gennaio 1884, causa Moroni - Antonietti (*Monit. M.*, 1884, 841).

124. — *Contra*. Il diritto d'usufrutto riservato al coniuge superstite dall'art. 753 del Codice civile non è un diritto successorio e non attribuisce quindi al coniuge stesso la qualità d'erede. — Cassazione di Torino, 10 settembre 1884, causa Moroni - Antonietti (*Monit. M.*, 1881, 924).

125. — La quota d'usufrutto attribuita dall'art. 753 del Codice civile al coniuge superstite nel caso che esistano figli legittimi non è una vera quota d'eredità, e non attribuisce al coniuge la qualità d'erede e la rappresentanza del defunto. — Appello di Torino, 21 aprile 1884, causa Borgaro - Remondo (*Giurispr. T.*, 1884, 446).

126. — Se l'istituzione d'erede si rende caduca per la premorienza dell'erede al testatore, e si apra quindi la successione legittima, il coniuge superstite a cui il testatore abbia fatto un legato d'usufrutto, ha diritto di concorrervi prendendovi la porzione che gli spetta nella successione legittima e cumularla col legato. — Ivi.

127. — Il diritto alla quota legale oltre alla testamentaria spetterebbe alla vedova quando il marito non avesse testato che per lasciare alla moglie il legato d'una cosa certa e determinata, senza fare altre disposizioni delle sue sostanze, o quando avesse istituito erede un estraneo, e tale istituzione si caducasse per la premorienza dell'istituito, ma non quando l'istituzione caduca si fosse fatta a favore d'un successibile e l'eredità venisse poi a raccogliersi dai figli ed eredi di questo, come prossimi parenti del defunto. — Appello di Torino, 15 febbraio 1884, causa Zanetto - Arione (*Giurispr. T.*, 1884, 286).

128. — La vedova che per legge succede nell'usufrutto di una parte dei beni del marito non è erede, nè è quindi tenuta al pagamento dei debiti. — Cassazione di Torino, 29 novembre 1882, causa Coda - Margary (*Giurispr. T.*, 1883, 183).

129. — Per la legislazione civile patria, l'usufrutto spettante al coniuge superstite nella divisione coi discendenti del defunto non è una quota di eredità ma una parte di beni. — Tribunale di Roma, 23 agosto 1884, causa Sermoneta (*Monit. M.*, 1884, 1009).

130. — La vedova superstite che liquida la sua quota d'usufrutto nella successione del marito non può dirsene erede. — Cassazione di Napoli, 6 maggio 1885, causa Fusco - Saraceni (*Monit. M.*, 1886, 1149).

130[bis]. — L'usufrutto riservato dalla legge al coniuge superstite non è quota d'eredità ma quota di beni. — Cassazione di Palermo, 23 gennaio 1885, causa Mistretta - Palizzolo (*Monit. M.*, 1886, 1149).

N. 91.

131. — Il diritto d'usufrutto spettante al coniuge superstite sulla successione intestata dell'altro coniuge, non impedisce anché che goda dell'usu-

frutto legale in dipendenza della patria potestà. — Torino, 2 ottobre 1876, causa Fiorito, *utr.* (*Giurispr. T.*, IV, 47).

132. Il coniuge superstite fa numero coi figli, e piglia la sua quota nella successione dell'altro coniuge, come se fosse un figlio di più. — Napoli, 16 aprile 1877, causa De Cesare - Guariglio (*Gazz. Procur.*, XII, 238).

133. — La quota successoria spettante al coniuge superstite pel Codice civile del 1866, si determina anche sui beni già stati disposti dal *de cujus* per istituzione contrattuale anteriormente alla pubblicazione di esso Codice. — Catania, 2 agosto 1878, causa Maugeri - De Maria (*Giurispr. C.*, VIII, 138).

134. — La vedova indotata non può pretendere dagli eredi del marito gli alimenti, l'abitazione e le vesti di lutto di cui all'art. 1415 del Codice civile. — Appello di Milano, 30 giugno 1885, causa Bianchi - Gregori (*Foro It.*, XI, I, 549. — *Contra.* Appello di Genova, 23 dicembre 1878 (*Racc.*, 1879, II, 265).

N. 92.

135. — Al coniuge superstite, che concorra con un ascendente legittimo e due collaterali dell'altro coniuge, spetta il terzo sulla costui eredità. — Napoli, 4 settembre 1867, causa Comella - Natale (*Racc.*, XIX, 2, 544; *Gazz. G.*, XIX, I, 745; *Ann.*, II, 2, 57; *Gazz. Procur.*, II, 291; *Giurispr. T.*, V, 332).

136. — La parola *ascendenti* adoperata dal primo comma dell'art. 754 del Codice civile è sinonima di ascendenti legittimi. — Ivi.

137. — Allorquando il testatore non ha disposto che di una parte de' suoi beni, nella rimanenza si fa luogo alla successione legittima (Codice civile, art. 720). — In ispecie, limitata la validità del testamento ad alcuni legati, e facendosi luogo nel resto alla successione legittima, il coniuge superstite, concorrendo colla sorella del defunto, ha diritto alla *proprietà*, e non all'*usufrutto* della terza parte dell'eredità (detto Codice, art. 820). — Cassazione di Napoli, 21 dicembre 1877, causa Corvino - Di Cunto (*Racc.*, XXX, I, 1, 234; *Foro It.*, III, I, 1246).

138. — Le spese di ultima infermità sono a carico del coniuge superstite e le funerarie dell'eredità. — Ivi.

139. — Il coniuge superstite ha diritto di avere in proprietà il terzo dei lucri dotali, quando i discendenti del coniuge premorto abbiano rinunciato alla di lui eredità. — Torino, 14 aprile 1868, causa Lopez - Antonino - Bruneri (*Gazz. G.*, XX, I, 466; *Giurispr. T.*, V, 384).

140. — La moglie superstite è una delle persone chiamate dalla legge a succedere *ab intestato* nell'eredità del proprio marito premorto. — Firenze, 8 maggio 1868, causa Nadi - Costa e Pini (*Gazz. G.*, XX, I, 652).

141. — Abolito l'antico principio, *nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest,* possono oggi coesistere le due successioni testamentaria e legittima anche a riguardo d'una stessa persona; e quindi può la vedova profittare del prelegato e dell'usufrutto, e partecipare come erede legittima, nella sua qualità di coniuge superstite, alla porzione dell'erede mancato prima della morte del testatore, in una agli eredi legittimi del

testatore stesso. — Cassazione di Roma, 6 aprile 1887, causa Felice Mardelle - Ginetti (*Legge*, II, 1887, 796).

142. — Per tal modo può il coniuge superstite, nel concorso cogli eredi del sangue, conseguire più del *maximum* che è il terzo in proprietà. — Ivi.

143. — Il coniuge legatario concorrendo con eredi collaterali nell'eredità intestata del coniuge defunto non deve imputare il legato nella sua quota di legge. — Cassazione di Napoli, 28 maggio 1885, causa Pecorari - Pirro (*Legge*, II, 1885, 196).

N. 94.

144. — Il legato che sia fatto dal defunto al coniuge superstite, non impedisce a questo ultimo di conseguire la legittima nella parte dei beni non contemplati nel testamento (Codice civile, articoli 756, 820). — Tale legato non deve neppure essere imputato dal coniuge nella parte che gli spetta sulla successione intestata. — Cassazione di Roma, 5 giugno 1880, causa Palmaroli - Marinelli (*Racc.*, XXXII, I, 1118; *Foro It.*, V, I, 796).

145. — Nella porzione spettante al coniuge superstite nella successione *ab intestato* non si imputa ciò che acquista in forza del testamento, ma solo ciò che acquista in virtù delle convenzioni matrimoniali e dei lucri dotali. — Appello di Torino, 21 aprile 1884, causa Borgaro - Remondo (*Giurispr. T.*, 1884, 446).

CAPO VII.

Della successione dello Stato.

Fondamento del diritto di successione nello Stato, n. 146.

146. — A termini dell'art. 758 del Codice civile, i beni dei privati si devolvono allo Stato per ragione di sovranità e non di successione. — Appello di Lucca, 16 marzo 1886, causa Finanze - Masotti (*Legge*, I, 1887, 414).

PARTE SECONDA

Delle successioni testamentarie.

CAPO I.

Nozioni generali.

Fondamento razionale del testamento, n. 147.
La facoltà di testare non esiste solo in forza della legge positiva, n. 148-150.

N. 99.

147. — La libertà di testare emana dal diritto di proprietà, che è di diritto naturale. Il diritto civile non fa che regolarla per proteggerla e disciplinarla nell'interesse sociale. — Bologna, 14 aprile 1873, causa Rusconi - Pallavicini (*Riv. B.*, I, 93; *Ann.*, VII, 2, 637).

N. 100.

148. — La *testamentifactio* attiva non è una conseguenza della proprietà nè della capacità generale, ma una concessione legislativa e quindi non può per induzione estendersi ed attribuirsi a persone cui non fu dalla legge espressamente concessa. — Cassazione di Torino, 30 luglio 1869, causa Loreti-Pellegrini (*Giurispr. T.*, VI, 645; *Gazz. G.*, XXI, II, 470).

149. — Essa fu attribuita al *padre di famiglia;* i figli di famiglia, soltanto nei limiti del peculio *castrense* o del *quasi castrense.* — Ivi.

150. — Epperciò i figli di famiglia potevano disporre per testamento soltanto del loro peculio castrense e quasi castrense, non degli altri peculii, e nemmeno del peculio *avventizio.* — Ivi.

CAPO II.

Della capacità di testare.

N. 114-115.

151. — Secondo gli insegnamenti della giurisprudenza romana la capacità civile del testatore deve sussistere sia nel tempo della confezione del testamento, sia in quello della di lui morte. — Tribunale civile di Portoferraio, 31 luglio 1872, causa Comune di Marciana - Mazzei-Braschi (*Legge,* XII, II, 953; *Gazz. G.*, XXIV, I, 690).

152. — La circostanza della giovanile età del testatore, l'appartenere ad una classe di persone idiote poco cognite del diritto, non è motivo sufficiente ad invalidare le disposizioni testamentarie. — Genova, 29 maggio 1868, causa Gabrielli - Bertolini (*Gazz. G.*, XXI, I, 68).

153. — Prima del Codice civile albertino, la professione religiosa non dava luogo alla successione legittima del monaco, ma i suoi beni passavano al monastero in quanto il loro possesso nel monaco era incompatibile col voto di povertà. — Cassazione di Torino, 16 marzo 1870, causa Bruna - Demichelis (*Giurispr. T.*, VII, 285).

154. — Tal trapasso di beni nel monastero non aveva però luogo in caso di contraria volontà del professo, manifestata prima della professione. — Ivi.

155. — Così in caso di *testamento* o di donazione da lui fatta, i beni non passavano al monastero. — Ivi.

156. — Il diritto di rivocare il testamento o la donazione era personale al professo e non trasmettevasi al monastero. — Ivi.

157. — È nullo il testamento di un monaco che, avendo emesso voti di povertà e d'obbedienza, ritiene propri del monastero i beni da lui acquistati, e nell'atto di sua ultima volontà per via indiretta cerca di farli al monastero pervenire; il testamento, in tal caso, difetta di libera volontà. — Messina, 27 giugno 1872, causa Sferuzza - Maisani (*Racc.*, XXIV, 2, 421; *Gazz. G.*, XXVI, I, 741; *Temi Z.*, III, 43).

158. — Sotto l'impero delle leggi civili del 1819 il monaco professo non poteva nè disporre, nè ricevere per testamento. — Messina, 21 gennaio 1875, causa Sgroi - Falciglia (*Racc.*, XXVII, 1, 223).

159. — Cessava tale incapacità, se il monaco fosse stato secolarizzato con disposizione della legittima autorità ecclesiastica. — Ivi.

160. — Se il breve di secolarizzazione è incendiato, questo può provarsi con testimoni. — Ivi.

161. — La capacità di testare si richiede nel testatore in due tempi: al tempo della confezione del testamento, e al tempo della morte. — Lucca, 9 giugno 1880, causa Bellai - Samama (*Racc.*, XXXII, II, 777; *Foro It.*, V, I, 1119).

162. — La capacità di disporre per atto di ultima volontà, il modo di disporre e le formalità intrinseche dei testamenti sono regolate dalle leggi vigenti alla morte del testatore, e non da quelle sopravvenute dopo, quando si è verificata una condizione che teneva in sospeso la qualità dell'erede. — Cassazione di Torino, 18 novembre 1884, causa Borghesi *utrinque* (*Racc.*, 1885, 1, 37).

N. 118.

163. — La *demenza* è la privazione *totale* del lume della ragione; la *imbecillità* è una debolezza di mente tale che non permette di convenientemente apprezzare gli atti della vita civile a cui si addiviene. — Cassazione di Torino, 4 febbraio 1871, causa Galimberti - Fontanella e Garavaglia (*Giurispr. T.*, VIII, 191; *Monit. M.*, XII, 216).

164. — Per determinare se la debolezza di mente sia a tal grado da doversi annullare gli atti della vita civile in essa compiuti, devesi distinguere tra la varia indole ed importanza degli atti medesimi. — Ivi.

165. — Per il *testamento* non è richiesta una mente perfettamente e rigorosamente sana, ma basta quel limitato uso della ragione che permetta la coscienza di ciò che si fa. — Ivi.

166. — Il valutare i diversi gradi di debolezza di mente dei testatori per dedurne la capacità o incapacità di testare, dipende dal prudente arbitrio del giudice, avuto anche riguardo alla ragionevolezza o meno delle disposizioni testamentarie. — Ivi.

167. — È incensurabile in cassazione l'apprezzamento col quale il giudice del merito dall'esame degli atti e dalle prove, deduce che il testatore non era in tale grado di debolezza mentale da renderlo incapace a testare. — Ivi. Nello stesso senso consulta: Cassazione di Palermo, 19 febbraio 1875, causa Cocuzzo - Gregorio (*Circ. Giur.*, VI, 298).

168. — Sebbene si ammetta la prova della imbecillità di un testatore per mezzo di testimoni, si richiede però che un qualche indizio almeno di questa infermità di mente si raccolga dall'atto stesso che si vuole impugnare. — Genova, 29 maggio 1868, causa Gabbrielli - Bertolini (*Gazz. G.*, XXI, I, 68); Napoli, 1° luglio 1870, causa D'Ambrosio - Gattifarina (*Gazz. Procur.*, V, 429).

169. — Tanto più se i capitoli si riferiscono a fatti vaghi e indeterminati, e non siano di natura tale da distruggere la fede del pubblico ufficiale che rogò l'atto, e dichiarò che il testatore era sano di tutti i sentimenti. — Ivi.

170. — La demenza, ove non sia dimostrata da un precedente giudizio di interdizione, viene respinta dalla presunzione *juris* della sanità di mente. — Bologna, 20 gennaio 1872, causa Rusconi - Pallavicini (*Legge*, XII, II, 298).

171. — È nullo il testamento se al tempo in cui è fatto, il testatore non è sano di mente per demenza. — Tribunale civile di Genova, 27 aprile 1866, causa Degola - Poggi - Lebreton ed altri (*Gazz. G.*, XVIII, I, 342).

172. — L'estrinsecamento della mentale insania, ossia gli atti esteriori di demenza al tempo suddetto non sono necessari. — Ivi.

173. — Il difetto di sanità di mente, che secondo l'art. 763 del Codice civile, rende incapaci a testare, resta provato quando ne sia dimostrata la esistenza nei giorni prossimi al fatto testamento; ma non così quando ne sia dimostrata la esistenza alquanto anteriore o posteriore, potendo questa servire soltanto di amminicolo. — Genova, 10 maggio 1875, causa Sarzana - Cuneo (*Legge*, XV, II, 791, *Ann.*, X, 2, 16; *Gazz. G.*, XXVII, I, 565; *Giorn.*, V, 336).

174. — Quando le disposizioni di un testamento sono opera personale del testatore, la ragionevolezza delle medesime offre una presunzione a sostegno della validità del testamento e del pieno esercizio della sua ragione. — Ivi. V. anche Tribunale civile di Bologna, 20 gennaio 1872, causa Rusconi - Pallavicini (*Legge*, XII, II, 298).

175. — Anche il paralitico e l'apoplettico si presumono sani di mente sino a che non venga dimostrato il contrario. — Cassazione di Roma, 2 aprile 1880, causa Mortani - Querciali (*Legge*, X, I, 343; *Ann.*, XIV, I, 223; *Gazz. Procur.*, XV, 526; *Riv. Leg.*, V. 23; *Gazz. Leg.*, IV, 37).

176. — Dal complesso delle disposizioni del Codice civile, e in ispecie dalla circostanza che chi ha compiuta l'età di 18 anni, è capace di testare, e lo è anche chi fu inabilitato per infermità di mente, si deve desumere che per essere capaci di testare non si richiede una pienissima sanità di mente, ma basta anche quel tanto d'intelligenza che metta l'uomo in grado di avere una chiara nozione dei propri diritti e doveri, di comprendere la importanza e le conseguenze delle proprie azioni; art. 763, n. 3, Codice civile. — Genova, 18 luglio 1876, causa Biale - Rua (*Monit. M.*, XVIII, 925).

177. — È nullo il testamento di chi lo ha fatto sotto il predominio della monomaniaca fissazione d'esser odiato e perseguitato dai proprii figli, per cui ad uno di essi toglie persino la legittima e lascia poi l'intera disponibile a persone estranee. — Cassazione di Torino, 8 febbraio 1887, causa Ospedali di Genova - Denegri (*Giurispr. T.*, 1887, 362; conforme Appello di Genova, 5 settembre 1885 stessa causa (*Legge*, 1886, I, 238).

178. — Il giudizio del magistrato di merito che apprezzate le prove ri-

spettivamente fornite dalle parti e tenuto conto di tutte le circostanze, ritiene che la detta monomania raggiunse il parossismo della passione, tanto da far tacere la ragione e da dominare ciecamente la volontà, è giudizio di apprezzamento incensurabile in cassazione. — Ivi.

N. 119.

179. — Il testamento fatto sotto l'osservanza del Codice civile italiano, da chi era sotto il Codice civile albertino interdetto, devesi riputare valido perchè l'interdizione devesi riputare intervenuta per causa di prodigalità, salvo la prova a carico di chi vuol oppugnarlo, che quella causa fosse di tal natura da renderlo inabile a disporre per atto di ultima volontà. — Torino, 17 gennaio 1868, causa Engelfred - Canonico (*Giurispr. T.*, V, 188).

180. — Gli effetti dell'*interdizione* sono regolati dalla legge vigente al tempo in cui l'interdizione fu pronunziata. — Cassazione di Torino, 4 febbraio 1871, causa Galimberti - Fontanella e Garavaglia (*Giurispr. T.*, VIII, 191; *Monit. M.*, XII, 216).

181. — Quindi l'art. 763 Codice civile italiano, che dichiara incapaci di testare coloro che furono interdetti per infermità di mente non è applicabile quando la interdizione fu pronunciata sotto una legge anteriore che non riconosceva tra i suoi effetti la incapacità di testare. — Ivi.

182. — Secondo il Codice austriaco (art. 565 e 566) la interdizione non produceva tale effetto, ma onde fosse nullo il testamento era necessario si provasse essere il testamento fatto in stato di *demenza* o di *imbecillità*. — Ivi.

183. — Dalla sentenza che pronuncia l'interdizione non per assoluta imbecillità, ma per debolezza di mente producente soltanto incapacità di *amministrare*, non nasce alcuna presunzione che dispensi dall'obbligo della prova colui che impugna il *testamento* per incapacità mentale del testatore. — Ivi.

184. — La sentenza d'interdizione fa stato contro tutti e perciò anche contro l'erede istituito nel testamento dell'interdetto, quand'anche non abbia avuto parte nel giudizio d'interdizione. — Torino, 2 marzo 1875, causa Boretti - Monti (*Racc.*, XXVII, 1, 475; *Gazz. G.*, XXVII, I, 247; *Giurispr. T.*, XII, 248; *Giorn.*, IV, 386).

185. — La sentenza d'interdizione rende incapace di testare la persona cui riguarda, dal giorno della sua pronunzia fino al giorno in cui è stata revocata; ed è di effetto continuo; attalchè l'interdetto non può testare neppure nei lucidi intervalli. — Ivi.

186. — L'art. 337 del Codice civile non si applica ai testamenti. — Bologna, 20 gennaio 1872, causa Rusconi - Pallavicini (*Legge*, XII, II, 298).

187. — La disposizione dell'art. 337 del Codice civile riguarda i soli atti *inter vivos* e non i testamenti, i quali perciò possono impugnarsi dopo la morte del testatore per vizio di mente del medesimo, sebbene in vita di lui non siasi promosso giudizio per la sua interdizione, ed il testamento non presenti indizio di detta infermità (Codice civ., art. 763, n. 3). — Cassazione di Roma, 11 maggio 1877, causa Bonvini - Grossi (*Racc.* XXIX, I, 1,

463; *Ann.*, XII, I, 1, 37; *Legge*, XVII, I, 616; *Giorn.*, VI, 1097; *Gazz. N.* XXVIII, 693; *Circ. Giur.*, IX, 25).

N. 120.

188. — Dopo la morte di un individuo non possono venire impugnati per l'infermità di mente gli atti da lui fatti, comunque prima della morte siasi promossa la sua inabilitazione. — Napoli 13 dicembre 1875, causa Davanzo-Nucci (*Legge*, XVI, II, 221; *Gazz. Procur.*, X, 588).

N. 121.

189. — Nell'indagare le cause che possono dar luogo alla nullità del testamento, per infermità di mente del testatore poscia interdetto, si ha riguardo alle disposizioni dell'art. 763 del Codice civile, e non a quelle dell'art. 336, n. 3, dello stesso Codice. — Ancona, 20 luglio 1868, causa Speranzini - Speranzini (*Ann.*, II, 2, 644). Vedi Demolombe, *Don. et test.* XVIII, n. 332-377).

190. — Per stabilire che un testatore non era sano di mente, al tempo in cui fece testamento, non possono giovare i documenti e le prove che si fecero valere nel giudizio d'interdizione. — Ivi.

191. — Anche ai testamenti si applica il principio che dopo la morte di un individuo gli atti da esso fatti non possono impugnarsi per imbecillità, demenza o furore, se non quando fosse stata pronunciata o promossa prima l'interdizione, o la prova della imbecillità risultasse dall'atto che viene impugnato. — Torino, 28 marzo 1870, causa Merzagora - Asilo di Milano (*Racc.*, XXII, 2, 243; *Ann.*, IV, 2, 337; *Giurispr. T.*, VII, 292).

192. — La disposizione dell'art. 337 del Codice civile, riguarda i soli atti *inter vivos*, e non i testamenti; i quali perciò possono impugnarsi dopo la morte del testatore per infermità di mente, sebbene in vita di lui, non siane stata promossa l'interdizione, nè il testamento presenti indizi di detta infermità. — Milano, 19 dicembre 1871, causa Gatti Zaccheo - Del Frate (*Legge*, XII, II, 324; *Racc.*, XXIII, 2, 884; *Monit. M.*, XIII, 154; *Giurispr. T.*, IX, 320; *Gazz. N.*, XXV, 68); Genova, 10 maggio 1875, causa Sarzana - Cuneo (*Legge*, XV, II, 791; *Ann.*, X, 2, 16); Napoli, 9 marzo 1874, causa De Leo-Gualtiero (*Legge*, XV, II, 50; *Racc.*, XXVI, 1, 719); Lucca, 1° agosto 1871 (*Racc.*, XXIII, 2, 884); Pacifici-Mazzoni, *Della succ.*, II, n. 46.

193. — Quando non venne mai pronunziata veruna interdizione, dovendo sino a prova contraria presumersi il testatore nell'integrità delle sue facoltà intellettuali, non basta per impugnarne il testamento fornire prove in genere di una follia o demenza parziale o intermittente, ma devesi pur stabilire che nel momento in cui venne fatto il testamento, il testatore versasse nello stato d'imbecillità o demenza. — Torino, 28 dicembre 1866, causa Ferrari - Ardicini (*Racc.*, XVIII, 2, 190; *Giurispr. T.*, IV, 102); Casale, 20 dicembre 1869, causa Bellerio (*Racc.*, XXI, 2, 159); 13 marzo 1869 (*Temi C.*, II, 162); Torino, 18 e 21 dicembre 1868, cause Vaula - Paris; Ruffini - Nasi (*Giurispr. T.*, VI, 232, 268). V. sopra in vario senso i nn. 168, 173, 178.

194. — La presunzione di sanità di mente del testatore si può ricavare,

autorevolmente dalle disposizioni del testamento; ma tale presunzione può venire combattuta da prova contraria. — Ivi. Cassazione di Torino, 19 luglio 1878, causa Biale - Rua ed altri (*Giurispr. T.*, XV, 623).

195. — L'infermità di mente può dedursi benchè il notaio, che ha ricevuto il testamento, abbia dichiarato sano di mente il testatore, nè è necessario che dell'infermità si abbia un principio di prova per iscritto. — Appello di Venezia, 8 febbraio 1887, causa Colognese - Congregazione di Carità di Albaredo (*Racc.*, 1887, 2, 422).

196. — L'insanità di mente del testatore non interdetto, allo scopo di annullarne le disposizioni, dev'essere provata esistente al momento del fatto testamento: non basta all'uopo la mania constatata in genere e lasciante luogo a lucidi intervalli, nè il fatto dell'essere il testatore ricoverato in un manicomio e dell'aver disposto a favore del suo inserviente in quello stabilimento, ad esclusione della sorella. — Appello di Torino, 9 maggio 1884, causa Pellegrino - Vistarini (*Giurispr. T.*, 1883, 510).

197. — Nel dubbio, l'insanità di mente non si deve ammettere. — Ivi.

198. — Trattandosi di testatore non interdetto, l'insanità di mente deve provarsi da chi impugna il testamento, e finchè questa prova non sia data, non può parlarsi di lucidi intervalli e della loro prova incombente a chi li invoca. — Cassazione di Torino, 20 marzo 1883, causa Zanaboni *utrinque* (*Giurispr. T.*, 1883, 516).

199. — Trattandosi di testatore non interdetto, basta stabilire la sua sanità di mente nel periodo anteriore e in quello posteriore al giorno del testamento, perchè la si abbia a presumere nel tempo intermedio. — Cassazione di Torino, 29 gennaio 1885, causa De Bonis - Asilo di Castelnuovo (*Giurispr. T.*, 1885, 195).

200. — Sebbene i capitoli testimoniali a stabilire l'insanità di mente del testatore e la captazione siano dedotti in modo vago e generico, ciò non osta alla loro ammessione, potendo il giudice delegato all'esame, e le parti che vi assisteranno, concretare e circoscrivere gli articoli in temi più specifici e più circostanziati. — Appello di Milano, 27 maggio 1885, causa Opera Pia Ondoli - Ondoli (*Giurispr. T.*, 1885, 420).

201. — La dichiarazione di sanità di mente del testatore fatta dal notaio nel testamento può essere impugnata ed esclusa colla prova contraria senza bisogno d'iscrizione in falso. — Appello di Torino, 20 aprile 1887, causa Cottura - Merlo (*Giurispr. T.*, 1887, 481); Cassazione di Napoli, 9 febbraio 1883 (*Racc.*, XXXV, I, 357).

Per darsi la prova dell'insanità di mente del testatore non interdetto, non occorre che in vita sua sia stata promossa la interdizione, nè che l'infermità mentale apparisca dal testamento stesso; l'art. 337 del Codice civile non è riferibile se non agli atti tra vivi e commutativi. — Ivi.

202. — La prova dell'insanità di mente del testatore non interdetto può essere data per testimoni. — Ivi.

203. — La prova dev'essere piena, concludente e tale da indurre la certezza dell'insanità mentale e da distruggere la contraria presunzione della legge. — Ivi.

204. — Non sono quindi attendibili deduzioni vaghe che senza concretare fatti precisi accennano soltanto genericamente a debolezza di mente, ebetismo e malattie importanti sordità e stato d'illucidità di mente. — Ivi.

205. — La prova per perizia dell'insanità di mente del testatore non è ammissibile se non quando si hanno fatti specifici articolati, sui quali possano i periti esprimere il loro giudizio, o vi fossero periti che avessero esplorato il testatore al tempo del testamento. — Ivi.

206. — A stabilire lo stato di mente inferma del testatore possono concorrere anche le semplici presunzioni dell'uomo, che siano di tanta gravità da poter formare il convincimento del giudice. — Cassazione di Torino, 12 aprile 1887, causa Viglio - Giribone (*Giurispr. T.*, 1887, 445).

207. — È giudizio di apprezzamento incensurabile in cassazione quello del magistrato di merito, che, apprezzate le prove somministrate, giudica accertato e stabilito lo stato d'insanità mentale del testatore e in ispecie lo stato di monomania, al punto di sconvolgerne il raziocinio e traviarne il giudizio testamentario. — Ivi.

208. — L'irragionevolezza o l'anormalità delle disposizioni testamentarie può assumersi a criterio per giudicare, con altri elementi, dell'insanità di mente del testatore al tempo in cui ordinava le sue disposizioni. — Cassazione di Torino, 8 febbraio 1887, causa Ospedali civili di Genova - Denegri (*Giurispr. T.*, 1887, 362).

209. — L'influenza o meno dei fatti dedotti a prova dell'eccepita infermità di mente, deve desumersi non tanto da alcune circostanze quanto dal complesso dei fatti stessi, e giustamente si attribuisce importanza a quello della perdita assoluta della memoria, perchè se vera, verrebbe a ridurre la persona ad un semplice automa ed a renderla inconsciente delle proprie azioni. — Appello di Casale, 3 luglio 1885, causa Lucchetti - Bongiovanni (*Legge*, 1886, 1, 96).

210. — È principio inconcusso di diritto che si deve sempre presumere la sanità di mente del testatore finchè non si provi il contrario da chi la nega: nè ad escludere la detta presunzione ed a rendere applicabile il § 567 del Codice civile austriaco, basta il fatto che il testatore sia stato colpito da apoplessia. — Cassazione di Firenze, 31 dicembre 1883, causa Comelli - Comune di Tarcento (*Temi V.*, 1884, 129).

211. — La sanità di mente si presume naturalmente e l'onere della prova dell'insanità spetta a chi pretende sostenere l'alienazione. — Appello di Genova, 6 agosto 1884, causa Vassallo - Gervasio (*Eco G.*, 1884, 261).

212. — Nelle questioni testamentarie la prova deve ferire il tempo della testamentificazione. — Ivi.

N. 122.

213. — Data la ragionevolezza del testamento e la mancanza dell'interdizione, nè la pretensione di prossimi parenti, nè fatti isolati, non arbitrali, ma interpolati, nè la demenza completa dopo molti mesi bastano ad infirmare il testamento, se specialmente all'epoca del medesimo risulta la sanità di mente del testatore. — Torino, 28 marzo 1870, causa Merzagora - Asilo di Milano (*Racc.*, XXII, II, 243).

214. — Tuttavia nulla vieta al giudice di formare il suo convincimento sulla infermità mentale in tal momento, da risultamenti anteriori o posteriori; in ispecie dalla sentenza d'interdizione pronunciata per cretinismo sin dalla nascita, e che non suole lasciare lucidi intervalli. Torino, 2 marzo 1875, causa Doretti-Monti (*Racc.*, XXVII, 1, 475).

214bis. — La infermità mentale, senza interdizione, deve affliggere la persona al momento che testa per renderla incapace a fare validamente il suo testamento; la prova quindi di essa deve regolarmente riferirsi a tal momento. — Ivi.

215. — La credenza nello spiritismo, le superstiziose evocazioni dei trapassati, le opinioni di probabili miracoli di una morta figliuola, nulla detraggono alla integrità dell'intelligenza. — È quindi inammissibile la prova testimoniale a provare fatti di quella natura, onde inferirne il vizio di mente di un testatore. — È tanto più inammessibile la prova, quando è costante che l'erede istituito non indusse egli il testatore a quelle credenze, e che costui, nel testare, aveva ragione di anteporre un amico, che nominò erede, ai suoi congiunti. — In tali circostanze di fatto è anche inammissibile la prova sotto il riguardo del dolo o della captazione. — Palermo, 6 luglio 1877, causa Astuto Leni-Maltese (*Circ. Giur.* IX, 335).

216. — Per avere la capacità di testare non si richiede una pienissima sanità di mente; ma basta quel tanto d'intelligenza che mette l'uomo in grado di avere una chiara nozione dei proprii diritti e doveri, di comprendere la importanza e le conseguenze delle proprie azioni. — Cassazione di Torino; 19 luglio 1878, causa Biale-Rua ed altri (*Giurispr. T.*, XV, 623; *Giorn.*, VII, 921; *Monit. M.*, XIX, 947; *Mass.*, XVI, 472; *Ann.*, XII, I, 1, 503).

217. — Quindi a rendere incapace alcuno di testare non basta che egli sia di corto intendimento, di poco senno, di mente debole, di idee strane o disordinate, di carattere stravagante, eccentrico o simili, se non è di mente insana, tanto da non possedere l'esercizio delle facoltà intellettuali, cioè l'uso della ragione, necessarie a capire quello che opera. — Ivi.

218. — L'infermità di mente che toglie al non interdetto la capacità di testare deve essere tale da rendere la persona incapace di provvedere ai proprii interessi e di autorizzare quindi la pronuncia d'interdizione. — Appello di Venezia, 8 marzo 1887, causa Ravignani-Brunelli-Cottini (*Racc.*, 1887, 258).

219. — Vi è incapacità a testare quando al tempo del condito testamento il testatore non era sano di mente, nè *sui compos*, e quando pur non verificandosi l'inconsapevolezza assoluta, l'insania fosse tale da rendere più facile la captazione o la violenza dedotte come motivi di nullità. — Tribunale di Parma, 22 dicembre 1883, causa Allodi-Ferrari Della Torre (*Monit. M.*, 1884, 274).

N. 123.

220. — La non sanità di mente nuoce alla validità del testamento solo nel caso che sussista al tempo in cui il testamento stesso fu fatto (art. 763, n. 3 del Codice civile) ed il vedere se le prove all'uopo proposte sieno con-

cludenti, è còmpito esclusivo dei giudici di merito. — Cassazione di Firenze, 8 luglio 1884, causa Donatini - Marsili Libelli (*Temi V.*, 1884, 444).

N. 125.

221. — Non è a confondersi il giorno del còndito testamento con quello della presentazione al notaio del plico contenente la scheda testamentaria. — Ivi.

222. — La prova di pazzie o stravaganze commesse nel primo momento sarebbe precisa e conchiudente; sarebbe invece inconcludente quella d'incoerenze e follie commesse nel secondo. — Ivi.

223. — L'infermo di mente che agisce con discernimento, non è perciò solo capace a testare. — Ivi.

224. — La facoltà di testare non è tolta alla persona non interdetta a meno che non si provi che nel tempo in cui fece testamento fosse demente, imbecille o furiosa, o in altra maniera non sana di mente. — Genova, 21 maggio 1866, causa Ramella (*Gazz. G.*, XVIII, I, 700).

225. — Giusta questa regola non devesi intendere che solo competa la testamentificazione a chi sia dotato di esimia penetrazione, di solerte raziocinio, di forte volontà e di quelle qualità insomma che costituiscono l'uomo perfetto, ma basta che chi dispone per testamento sia fornito di sufficiente percezione, raziocinio o memoria, onde sia capace di determinazione e di volontà ragionata, e sappia che cosa voglia eleggere ed operare circa le persone e le cose. — Ivi.

226. — A questa bastante mediocrità delle facoltà intellettuali ordinarie non osta per un testamento da farsi, che talora si mostrino errori mentali, passeggiere apparenze di aberrazioni; anche nel concorso di simili difetti quando lo stato abituale esibisca la sicurezza di una comune ed ordinaria intelligenza, e non si conosca che al momento di testare la mente sia in istato di aberrazione, non si può supporre un'insania che escluda la facoltà di testare. — Ivi.

227. — Le stravaganze, le singolarità, la sola debolezza di mente ed anche la debolezza dell'ingegno, se non sia in quel grado che estingue la volontà, non può bastare a togliere il diritto di far testamento. — Ivi.

228. — La perdita di memoria, qualche incoerenza di propositi, qualche sconnessione d'idee, conseguenti all'avanzata età, neppure costituiscono la incapacità di testare, esigendo per ciò la legge una vera imbecillità. — Ivi.

229. — I Tribunali debbono essere circospetti nello ammettere domande tendenti all'annullamento di ultime disposizioni per capo di demenza, specialmente quando l'atto non ne contiene traccia, e non vi sono fatti della massima concludenza e chiaramente provati, stando sempre la presunzione in favore dell'atto, quando chi lo fece non era giudizialmente privato del libero esercizio dei suoi diritti per causa d'imbecillità, demenza o furore. — Ivi.

230. — Per stabilire lo stato di mente del testatore non si possono tenere in gran conto i risultati della prova testimoniale, quando sia ridotta ad una opinione basata su fatti e circostanze meno esplicite e significanti, le quali

anche esistendo si possono attribuire a cause diverse dall'insania, tanto più se i testi deponenti si riferirono al detto di altre persone.

231. — L'art. 567 del Codice austriaco, secondo il quale colui che sostiene avere il demente testato in un lucido intervallo deve darne la prova, ha solo luogo quando sia provata la demenza od incapacità in grado sufficiente a produrre l'incapacità di testare. — Cassazione di Torino, 4 febbraio 1871, causa Galimberti - Fontanella e Garavaglia (*Giurispr. T.*, VIII, 191).

232. — Non bisogna confondere le apparenze di intermittente tranquillità e saviezza che di solito si verificano nei dementi, coi lucidi intervalli, che consistono in uno stato di momentaneo ritorno alla sanità della mente e alla ragione e sono incompatibili con una demenza procedente da materiale alterazione del viscere o *ex vera cerebri lesione*. — Bologna, 23 maggio 1873, causa Bonvini Vincenzi - Grossi (*Riv. B.*, I, 183).

233. — Data una malattia mentale permanente e progressiva, e la coincidenza di fenomeni di demenza in tempo prossimo sia antecedente sia susseguente alla fazione del testamento, la prova dello stato momentaneo di ricuperata ragione sta a carico della parte che sostiene la validità dell'atto, come quella che ha contro di sè la presunzione di continuazione del vizio di mente, nella persona del testatore. — Ivi.

234. — Nei testamenti, come nelle obbligazioni, la violenza vizia il consenso, e produce la nullità dell'atto, ancorchè siasi usata da una terza persona, diversa da quella a vantaggio della quale è stato fatto il testamento. — Napoli, 28 marzo 1877, causa Verrengia (*Racc.*, XXIX, I, 2, 798; *Gazz. Procur.*, XII, 142).

235. — A ritenere il testamento nullo, non occorre provare che l'autore della violenza abbia scelti ed imposti quali dovessero essere gli eredi, ma basta provare che il testatore siasi determinato a far testamento *vi metusque causa*. — Ivi.

236. — L'insania mentale al tempo del testamento è provata dallo stato di demenza abituale, continua, progressiva prossimamente anteriore e posteriore al testamento, e la prova del lucido intervallo al tempo suddetto incombe allora a chi sostiene la nullità del testamento. — Tribunale civile, Genova, 27 aprile 1866, causa Degola Poggi - Debreton ed altri (*Gazz. G.*, XVIII, I, 342).

237. — La posteriore interdizione del testatore per causa di demenza paralitica, col voto del Consiglio di famiglia e coll'interrogatorio dell'interdicendo, l'apprezzamento degli esami testimoniali con riguardo all'indole della malattia mentale, alla persona dei testi e il confronto dei loro detti, le scritture del testatore di epoche diverse, il modo con cui il testamento fu fatto, il suo tenore e confronto con altro testamento anteriore e le cautele usate, sono circostanze che nel loro complesso possono formare un fondato criterio di convincimento sulla esistenza della demenza al tempo del testamento. — Ivi.

238. — Le questioni scientifiche dei dottori per determinare se al tempo del còndito testamento, la demenza paralitica abbia potuto lasciare nel testatore libertà di lucido intervallo, non possono giovare alla soluzione della

questione di fatto, la quale deve essere decisa con le prove testimoniali e scritte, e non può essere affidata a un giudizio di perito il cui parere sarebbe su fatti che non hanno potuto cadere sotto la loro *oculare* ispezione. — Genova, 18 maggio 1866, causa Poggi - Degola ed altri (*Gazz. G.* XVIII, I, 341).

239. — L'esame delle prove testimoniali, degli atti della causa, dei documenti, degli scritti, dei conti famigliari per indurre la possibilità, probabilità o realtà della demenza e lucidi intervalli del testatore defunto, è questione di fatto che spetta sciogliere al solo giudice e che non può in alcun caso essere demandata ai medici. — Ivi.

240. — *Contra.* Viola il concetto della legge la sentenza che, nello apprezzamento delle prove addotte contro la presunzione di sanità di mente del testatore, parte dal principio che la prova deve esser *piena*, che la presunzione di sanità di mente debba essere esclusa in *modo assoluto*, che a ciò si richiedano *fatti positivi, esterni, materiali, evidenti,* che siano inattendibili le opinioni delle persone dell'arte, e che il testamento debba mantenersi valido, quantunque vi sia dubbio sulla maggiore o minore capacità del testatore. — Cassazione di Torino, 15 gennaio 1869, causa Degola, Poggi - Degola, Lebreton (*Racc.*, XXI, 1, 37; *Monit. M.*, X, 152; *Ann.*, III, 1, 56; *Gazz. G.*, XXI, II, 48; *Giurispr. T.*, VI, 244).

241. — È ammissibile la prova testimoniale tendente a stabilire che quantunque il testatore trovisi in uno stato *abituale* d'imbecillità, pure nel tempo del testamento alla presenza del notaro e dei testimoni possa essere avvenuto quanto dal notaro fu attestato, che cioè il testatore fosse sano di *mente, vista, loquela ed intelletto.* — Genova, 23 febbraio 1866, causa Colombani - Ghilione (*Gazz. N.*, XX, 28).

242. — Il giudice deve procedere con molta prudenza nell'apprezzare i fatti dedotti a prova sullo stato di mente del testatore. — Casale, 13 marzo 1869, causa Tento *utrinque* (*Temi C.*, II, 162).

243. — Le deposizioni dei testi devono essere precise e riferirsi all'epoca del fatto testamento, escludendo affatto che il testatore fosse allora sano di mente e non si trovasse in un momento di lucido intervallo. — Ivi.

244. — A nulla servono quindi deposizioni che si riferiscono a tempi diversi o alla voce pubblica e stabiliscono unicamente che il testatore, affetto da malattia cerebrale, talvolta mostravasi affatto furioso, talvolta calmo. — Ivi.

245. — Se colui che ha fatto il testimonio in un testamento validamente redatto vuole poi sostenere la follia nel testatore, la sua deposizione sarebbe in manifesta contraddizione colla testimonianza prestata. — Napoli, 25 gennaio 1875, causa Logerot - Gusman (*Legge*, XV, II, 442).

246. — L'ammissione e la partecipazione ad atti ed a gestioni economiche risguardanti il proprio patrimonio e l'esito felice di siffatte operazioni escludono l'aberrazione mentale del gerente. — Ivi.

247. — Il testamento fatto da persona che, sebbene non colpita da interdizione, era però, al tempo in cui l'ha fatto, ricoverata in un manicomio per ordine della pubblica autorità, siccome affetta da alienazione mentale, è nullo.

In ogni caso toccherebbe a chi sostiene la validità del testamento di provare che al momento in cui il mentecatto ha fatto il testamento, egli trovavasi in uno stato di lucido intervallo, od altrimenti il testatore era sano di mente, tuttochè ricoverato nella casa di salute. — Torino, 4 agosto 1880, causa Vistarini - Pellegrino (*Giurispr. T.*, XVIII, 84; *Mass.*, XIX, 66).

248. — La prova del lucido intervallo non può risultare dalla semplice iscrizione del testamento, dal tenore del suo contenuto, sopratutto se si tratta di testamento olografo a favore di uno dei custodi del manicomio e addetti al servizio e vigilanza del testatore. — Ivi.

249. — La insania di mente può derivare da uno stato di demenza abituale e completa, quanto da una infermità di mente parziale (monomania), che esclude la conoscenza dei propri atti ed azioni, e che perciò è compresa nella disposizione dell'art. 763 del Codice civile. — Cassazione di Torino, 28 gennaio 1879, causa Bianchi - Rubini .(*Racc.*, XXXI, I, 1, 825; *Giurispr. T.*, XVI, 219; *Gazz. Leg.*, III,

250. — Stabilito lo stato permanente di malattia mentale nel testatore, la prova che il testamento si fosse fatto in istato di lucido intervallo è a carico di chi l'afferma a difesa del testamento. — Cassazione di Torino, 23 marzo 1887, Ghidini - Lumini Ghidini (*Giurispr. T.*, 1887, 441).

N. 126.

251. — L'odio, l'ira, il livore contro i propri congiunti possono giungere a tale grado di intensità da alterare l'intelligenza del testatore, e degenerare in vera monomania. Questo stato anormale di mente può essere dimostrato con la prova testimoniale. — Ivi.

252. — È nullo per insania di mente il testamento di colui che al tempo in cui l'ha fatto trovavasi dominato da passione così intensa di odio e di vendetta contro le persone di sua famiglia, da trascinarlo inconscio ad atti ingiusti contro le medesime. — Cassazione Torino, 18 agosto 1880, causa Bianchi - Rubini (*Giurispr. T.*, XVIII, 153; *Legge*, XXI, I, 729).

253. — In questo caso di monomania il testamento è nullo per la totalità, e non soltanto nella parte in cui è stata tolta la legittima a chi vi ha diritto. — Ivi.

254. — Il testamento *ab irato* allora è nullo per infermità di mente del testatore, quando si provi che l'ira era tale da privare dell'uso della ragione, non bastando all'uopo un odio, per quanto ingiusto ed irragionevole. — Appello di Venezia, 8 marzo 1887, causa Ravignani - Brunelli-Cottini (*Racc.*, 1887, 2, 258).

N. 127.

255. — Il riconoscimento della scrittura del testamento olografo non è di ostacolo all'ammessibilità dell'azione di captazione. — Napoli, 21 maggio 1873, causa Mastrogiudice - Di Natale (*Gazz. Procur.*, VIII, 258).

256. — L'azione di nullità del testamento per essere il testatore interdetto per infermità di mente, o non sano di mente al tempo in cui fu scritto, è diversa dall'altra per suggestione e captazione dolosa esercitata sull'animo

del testatore, il quale meglio potette subirla pel suo stato di salute e poca capacità di mente. — Ivi.

257. — La captazione di disposizioni testamentarie per l'effetto dell'annullamento delle medesime deve consistere in suggestioni che agiscano sull'intelletto del disponente. — Napoli, 3 novembre 1869, causa De Sanctis-Ossorio (*Racc.*, XXI, 2, 779; *Gazz. Procur.*, IV, 474).

258. — Ammessa l'azione di nullità per captazione e suggestione, nonchè le prove dedotte a giustificarne gli estremi, non è lecito tornare sulla pertinenza delle posizioni a seguito degli esami già stati assunti. — Ivi.

259. — Sebbene non sia dedotta la nullità per demenza del testatore, ma per captazione e suggestione dolosa, ben può tenersi conto della imbecillità, se provata, per quanto possa determinare la maggiore o minore possibilità di soggiacere alle pressioni ed ai raggiri. — Ivi.

260. — Non può indursi la captazione e la suggestione e la conseguente nullità del testamento da semplici osservazioni e consigli dati al testatore, escluso ogni raggiro, intimidazione o seduzione da parte di persone che avessero interesse di escludere gli eredi legittimi. — Torino, 8 giugno 1874, causa Pivan-Cretier (*Giurispr. T.*, XI, 576).

261. — Non vizia il testamento l'avere l'instituito suggerito al testatore o fatto suggerire di disporre in proprio favore, se non manca il concorso degli estremi che si richiedono per la suggestione o captazione. — Genova, 29 maggio 1868, causa Gabrielli-Bertolini (*Gazz. G.*, XXI, I, 68).

262. — Ciò tanto più deve dirsi se il testatore fece il suo testamento in un pubblico stabilimento. — Ivi.

263. — È nullo il testamento per vizio di captazione o di suggestione, quando l'erede in esso istituito abbia indotto il testatore a disporre a suo favore con arti fraudolente, con menzogne e calunnie a carico di altra persona a di cui vantaggio il testatore avesse disposto con altro testamento anteriore. — Perugia, 2 febbraio 1874, causa Rosi-Rosi (*Legge*, XIV, II, 840; *Racc.*, XXVI,1, 60; *Ann.*, VIII, 2, 101; *Giurispr. T.*, XI, 191; *Giorn.*, III, 279).

264. — Annullato per detto vizio il secondo testamento, torna a rivivere il primo. — Ivi.

265. — Se pel Codice civile, il medico che ha curato il testatore nell'ultima malattia, non è incapace a ricevere, ciò per altro non vieta che possa dedursi la nullità delle disposizioni fatte a suo favore, per causa di captazione o di suggestione. — Catanzaro, 22 novembre 1875, causa De Stefano-Bonanna (*Ann.*, X, 2, 171; *Foro It.*, I, 1, 978).

266. — La captazione poi male si prova con capitoli che non accennano a *macchinazioni, dolo, frode* od anche *violenza* per trarre in inganno il testatore. — Torino, 18 dicembre 1868, causa Vaula-Paris (*Giurispr. T.*, VI, 232).

267. — Tanto più quando i fatti articolati sono resi inverosimili tanto dalle risultanze del testamento, nel quale la persona che si vuole autrice della captazione non trovasi favorita d'alcuna largizione, quanto da altre particolari circostanze. — Ivi.

268. — Chi vuole attaccare un testamento per causa di suggestione, o d'infermità di mente del testatore, deve specificamente indicare i fatti che a suo dire costituiscono la suggestione o la infermità di mente. — Trani, 22 luglio 1872, causa Margherita - Bello (*Ann.*, VI, 2, 497).

269. — È ammissibile la prova sulla debolezza di mente del testatore quando si propone non già per volerne la interdizione ma per trarne il concetto di una maggiore suscettività ad essere circuito e subire l'altrui predominio. — Napoli, 29 luglio 1870, causa Mellino - Di Natale (*Racc.*, XXII, 2, 575).

270. — I mezzi dedotti contro la validità di un testamento, e desunti da difetto di *sanità di mente* e da *captazione* o *violenza* non sono tra loro contraddicenti, ma possono concorrere insieme. — Torino, 21 dicembre 1868, causa Ruffini e Massa - Nasi (*Giurispr. T.*, VI, 268).

271. — Parimenti a stabilire che il testatore fu vittima della *violenza* altrui sono inammissibili deduzioni di fatti troppo vaghi e generici, od accennanti unicamente ad impiego di qualche arte o sollecitazione presso il testatore, anzichè veri atti di violenza nel senso dell'art. 725, n. 3, del Codice civile. — Ivi.

272. — Tanto più se il testatore visse ancora parecchi mesi senza lagnarsi di violenza sofferta, e senza rivocare le sue disposizioni con altro testamento olografo. — Ivi.

273. — In tema di captazione e suggestione poi è mestieri che i fatti concludano a tal potente pressione morale da togliere al disponente la libertà di volere. — Palermo, 22 agosto 1877, causa Ruir - Ruir (*Circ. Giur.*, IX, 605).

274. — In generale i fatti devono essére tali da costituire gli elementi del giudizio da farsi dal magistrato; e non possono come fatti accertarsi i giudizi dei testimoni sopra fatti non dedotti. — Ivi.

275. — Allorchè un testatore sia affetto da vizio di mente, la nullità del testamento investe tutte le disposizioni; nel caso invece di *captazione*, devono essere annullate le sole disposizioni che ne furono l'effetto, ferme rimanendo le altre che furono il frutto della libera volontà del testatore. — Bologna, 6 febbraio 1880, causa Menni - Gaddi Ercolani (*Monit. V.*, IX, 184; *Riv. B.*, VIII, 53).

276. — Anche quando la captazione ebbe per effetto solo di esagerare una disposizione, questa deve annullarsi intieramente, non potendo il giudice, senza cadere nell'arbitrio, indagare fino a quale punto essa fu l'effetto della libera volontà del testatore, e fino a quale altro fu l'opera della captazione. — Ivi.

277. — Indizi della captazione sono: manovre fraudolenti, menzogna e calunnia a carico degli eredi legittimi, allontanamento dei parenti e degli amici; isolamento, attenta sorveglianza e dominio sul testatore, scrittura del testamento fatta a dettatura del legatario, occultazione di questo fatto, lega ed unione famigliare fra i legatari, soci ed ausiliatori nella captazione. — Ivi.

278. — La dettatura di disposizioni testamentarie di un cliente fatta

dall'avvocato a proprio favore e in danno dei congiunti, è per sè sola una grave presunzione di suggestione e captazione esercitata sul testatore. — Ivi.

279. — La captazione che vizia i testamenti, non può ritenersi, se i fatti che si allegano non inducono il dolo, le blandizie ed ogni altro stratagemma, che l'avidità suggerisce per ottenere benefizi e vantaggi dal testatore. — Napoli, 3 marzo 1876, causa Paolillo, Nardi ed altri (*Gazz. Procur.*, XI, 104).

280. — La captazione e la suggestione non possono dare luogo ad azione per nullità se non quando presentano la impronta del dolo e della menzogna, e venga provato che, se il testatore avesse conosciuto o saputo il vero, avrebbe disposto in altro modo. — Venezia, 11 luglio 1877, causa Bernardis - Bernardis (*Gazz. Proc.*, XII, 538).

281. — È inattendibile l'accusa di captazione e circonvenzione sollevata contro la liberalità, fatta a favore di una concubina, quando venga fondata esclusivamente sul riflesso della sfrenata passione ispirata dalla concubina e dell'ascendente esercitato sull'animo del disponente. — Firenze, 16 luglio 1877, causa Kennedy Lawrie - Pazzi (*Racc.*, XXIX, II, 958 ; *Foro It.*, II, 1, 1000).

282. — A stabilire la captazione non è a rifiutarsi assolutamente l'indizio che può sorgere dal modo in cui siasi spiegata la voce pubblica intorno al contegno tenuto da colui cui si imputano i dolosi maneggi per carpire la disposizione testamentaria. — Torino, 12 maggio 1880, causa Baima - Bastone (*Giurispr. T.*, XVII, 410).

283. — A costituire la captazione e le suggestioni come causa di nullità di un testamento, si richiedono fraudolenti raggiri diretti allo scopo sia di cattivare lo spirito di liberalità del testatore alla persona, cui il testamento deve giovare, sia di stornare l'animo di lui da altri, a cui l'eredità sarebbesi devoluta o sarebbe stata lasciata, raggiri che agiscano sulla volontà del testatore, in guisa da privarlo della necessaria libertà. — Ivi.

284. — La captazione, la suggestione od altro mezzo di dolo adoperato a danno del testatore viziano il testamento in tutto o in parte secondo che hanno influito su tutte le sue disposizioni o su alcune soltanto, ed il giudizio di fatto in proposito emesso dal magistrato di merito è incensurabile in cassazione. — Cassazione di Torino, 23 marzo 1887, causa Ghidini - Lucini-Ghidini (*Giurispr. T.*, 1887, 441).

285. — La captazione e la suggestione sono motivi di nullità del testamento, non già come una pena per colui che usò tali arti dolose a proprio profitto, ma bensì perchè queste tolgono alla persona il libero arbitrio del disporre. — Ivi.

286. — Quindi la nullità colpisce la disposizione anche quando la persona con essa beneficata non abbia avuto parte nelle arti captatorie o suggestive adoperate da un terzo. — Ivi.

287. — Per giudicare se un testamento sia viziato per captazione devesi distinguere tra mezzi leciti ed illeciti di captare la benevolenza del testatore, e ritenersi nullo quand'esso sia il portato di fraudolenti opere e di dolose macchinazioni o suggestioni per le quali fu corrotto e guasto il giudizio e scemata la libertà del testatore. — Cassazione di Firenze, 6 dicembre 1883, causa Petrioli - Graziosi (*Legge*, 1884, 2, 692).

288. — La captazione e la circonvenzione per effetto della quale sia venuto a mancare la libera volontà del disponente, produce la nullità del testamento, anche quando sia stata messa in opera da persona non beneficata ed all'insaputa dell'erede. — Appello di Roma, 15 giugno 1885, causa Tailetti-Leoncini (*Legge*, 1885, 2, 667).

289. — In cause di captazione essendo difficile sorprendere in flagranza il captatore nelle sue fraudolenti manovre, bisogna riconoscerle alle prove indiziarie e congetturali che non sono di meno delle prove dirette. — Appello di Roma, 5 aprile 1887, causa Tailetti-Leoncini (*Legge*, 1887, 1, 700).

290. — Gli eredi legittimi hanno diritto d'impugnare il testamento per captazione dolosa, quantunque non conosciuti neppure dal testatore o dalla testatrice. — Ivi.

Nel testamento l'intelletto e la volontà del testatore devono essere liberi, indipendenti ed immuni da influenze perniciose. — Cassazione di Roma, 25 marzo 1887, causa Brunetti-Zappilli (*Legge*, 1888, 1, 364).

291. — Non basta per ammettere la captazione il fatto che la testatrice fosse facilmente pieghevole ai consigli di coloro che si fossero valsi del sentimento religioso, se, pur soddisfacendo a questo sentimento in lei dominante, essa non obbediva che alla propria volontà. — Appello di Venezia, 9 settembre 1884, causa Fontanella-Costalunga (*Temi V.*, 1884, 598).

292. — La prova della captazione di testamento dev'essere rigorosa, nè valgono ad indurre la persuasione del fatto le carezze, i riguardi e gli altri allettamenti con cui il beneficato, in ispecie la moglie, può aver circondato il testatore. — Appello di Genova, 6 agosto 1884, causa Vassallo-Gervasio (*Eco G.*, 1884, 262).

N. 128.

293. — La dichiarazione fatta dal notaio nel testamento che il testatore era sano di mente non impedisce la prova in contrario e non autorizza la querela in falso dell'atto. — Bologna, 20 gennaio 1872, causa Rusconi-Pallavicini (*Legge*, XII, II, 198).

294. — Volendosi però provare che il testatore mancava assolutamente di udito, si deve prima proporre la querela di falso del testamento ove in caso il notaio abbia dichiarato che in seguito ad interrogazioni fatte al testatore il medesimo abbia risposto. — Ivi.

295. — L'omessione della clausola faciente fede della sanità di mente del testatore, potrebbe fornire argomento in contrario, se il notaro rogante era solito ometterla. — Genova, 21 maggio 1866, causa Ramella (*Gazz. G.*, XVIII, 1, 700).

N. 129.

296. — Non solo è a carico di chi impugna il testamento la prova dell'assoluta incapacità per ragione di demenza, sì eziandio questa prova di demenza deve riferirsi al momento in cui il testamento si fece. — Torino, 28 marzo 1870, causa Merzagora-Asilo di Milano (*Giurispr. T.*, VII, 292).

297. — Quindi è inconcludente la prova che si riferisca ad epoche anteriori o posteriori. — Ivi.

298. — L'enunciazione fatta dal notaio in un atto testamentario sulla sanità di mente del testatore, non impedisce che si faccia la prova in contrario senza la querela di falso; la prova in contrario può esser fatta anche col mezzo dei testimoni. — Ivi. — Nello stesso senso: Casale, 30 giugno 1868, causa Cantino - Besso (*Racc.* XX, 2, 533. Vedi il n. seg. 228; Napoli, 31 gennaio 1873, causa Pellegrino - D'Agostino (*Ann.* VII, 2, 589; *Gazz. Procur.*, VIII, 342); Genova, 10 maggio 1875, causa Sarzana - Cuneo (*Legge*, XV, II, 79). Vedi i n. 228 e 242.

299. — Non è rigorosamente richiesto che la prova anzidetta si riferisca proprio al tempo in cui il testamento fu fatto; basta che mediante essa il giudice possa acquistare la certezza che in quel tempo il testatore non era sano di mente. — Ivi. Vedi sopra il n. 168.

300. — La *sanità di mente* del testatore al momento del fatto testamento deve essere tale da far ritenere nel medesimo intelligenza e volontà espressa di disporre, deve essere cioè positivamente assicurata, non può rimanere incerta e dubbiosa. — Cassazione di Torino, 12 agosto 1873, causa Bellomo Schioppo - Nigra (*Racc.* XXV, 1, 647; *Giurispr. T.*, X 537; *Legge*, XIII, 1, 938; *Gazz. N.* XXVI, 131; *Monit. M.*, XIV, 923; *Monit. V.* III, 145).

301. — Essa si presume nel testatore non interdetto, ma questa presunzione di sanità di mente può però distruggersi con contrarie presunzioni, congetture od indizi. — Ivi.

302. — Chi impugna un testamento per infermità di mente del testatore, deve fornire la prova della demenza. — Cassazione di Torino, 17 aprile 1873, causa Rosi - Rosi (*Legge*, XIII, I, 685; *Racc.* XXV, 1, 266; *Ann.* VII, 1, 421; *Giurispr. T.* X, 369); Torino, 28 marzo 1870, causa Merzagora - Asilo di Milano (*Giurispr. T.*, VII, 292); Napoli, 10 giugno 1872, causa Chiarello - Palumbo (*Gazz. Procur.* VII, 497; PACIFICI-MAZZONI, *Delle successioni*, II, n. 45, p. 104 e seg.

303. — Somministrata la prova della demenza, il convenuto ha l'obbligo di provare che il testamento sia stato scritto in tempo di lucido intervallo. — Ivi. Vedi Cassazione di Milano, 15 luglio 1864, causa Viani - Donismondi (*Racc.* XVI, I, 546).

304. — Nel giudizio sulla validità del testamento si può tener conto delle prove raccolte sulla sanità di mente del testatore nel giudizio d'interdizione promosso contro il medesimo dal Pubblico Ministero. — Ivi.

305. — La prova dell'incapacità mentale del testatore non è necessario che sia desunta da atti contestuali al testamento, ma può anche desumersi da atti anteriori o posteriori. — Cassazione di Roma, 11 maggio 1877, causa Bonvini - Grossi (*Legge*, XVII, 1, 616).

306. — È sopratutto attendibile la deposizione del medico curante, come pure quelle delle persone che assistevano il testatore nella sua infermità. — Casale, 13 marzo 1869, causa Teuto *utrinque* (*Temi C.*, II, 162).

307. — A nulla influiscono le deposizioni di testi asserenti genericamente che il testatore non era sano di mente; devono i testi deporre su fatti specifici; l'apprezzamento ne è riservato al giudice. — Ivi.

308. — I semplici certificati, comunque emanati da distinti professori

della scienza, non essendo nè perizie giudiziali, nè testimonianze fatte in giudizio, non possono avere pieno valore di prova legale sullo stato di mente del testatore. — Bologna, 14 gennaio 1870, causa Fanti - Bernardi - Corsi (*Ann.* IV, 2, 325; *Gazz. G.*, XXII, I, 726).

309. — È ammissibile la prova testimoniale per stabilire che il testatore, quantunque non interdetto, era però andato soggetto ad insulti apoplettici che gli oscurarono la mente, tanto da divenire inetto ad una libera e razionale disposizione testamentaria, senza che siasi poi riavuto a segno da potersi dire sano di mente al tempo del testamento. — Casale, 30 giugno 1868, causa Cantino - Besso (*Racc.*, XX, 2, 533; *Gazz. G.*, XX, I, 790; *Giurispr. T.*, V, 614; *Legge*, IX, II, 136).

310. — Non osta a ciò la dichiarazione notarile che il testatore sia « sano di mente e di corpo ed in istato di poter testare, siccome è apparso a lui ed ai testimoni ». — Ivi.

311. — Il contenuto del testamento impugnato non è di ostacolo all'ammissione delle prove per ciò che non dia argomento di mente inferma, se le prove stesse stabiliscono come la scheda ricevuta quale atto di volontà del testatore, sia stata preparata da altri e a lui posta fra le mani. — Ivi.

312. — Un'insania di mente, anche transitoria e momentanea, da cui il testatore o donante sia stato affetto nel momento in cui fece il testamento o la donazione, è causa di nullità; nonostante il disposto dell'art. 337 del Cod. civ., inapplicabile ai testamenti e alle donazioni. — Lucca, 1° agosto 1871, causa Cecchi e Carbonelli - Tarantini (*Racc.*, XXIII, 2, 607; *Legge*, XII, II, 203; *Ann.*, V, 2, 523).

313. — Per dar luogo alla prova testimoniale, affine di constatare la insania del testatore, è necessario che vengano articolati fatti specifici e circostanze particolari, dal complesso delle quali, una volta giustificate, possano i magistrati attingere gli elementi necessari a formarsi un retto giudizio sulla dedotta infermità mentale. — Ivi.

314. — Non riunisce tali requisiti un capitolato in cui si articoli genericamente che nel momento in cui fece testamento il testatore trovavasi per la gravezza del male in fin di vita, e non era più sano di mente. — Ivi.

315. — Non può rifiutarsi la prova per testimoni proposta a stabilire il difetto di mente di un testatore, ogni qualvolta la prova sia attinente colla causa e possa influire sulla decisione in merito, ancorchè si basi su semplici presunzioni e ciò tanto più ove la prova suddetta potesse servire di fondamento ad altra prova per periti. — Venezia, 22 giugno 1875, causa Colombian e Zappariti - Comune di Rossano (*Monit. V.*, IV, 527; *Gazz. G.*, XXVII, I, 589).

316. — L'incapacità di testare per insanità di mente deve concorrere al momento in cui fu fatto il testamento, ed in grado così intenso da rendere il testatore impossibilitato a disporre delle cose sue con perfetta cognizione di causa. — Torino, 25 ottobre 1871, causa Vigada *utrinque* (*Racc.*, XXIII, 2, 755; *Giurispr. T.*, IX, 89).

317. — Perciò non sarebbe sufficientemente stabilita da deduzioni, le quali, trattandosi di un testatore farmacista, constatassero che per l'abuso del vino

era divenuto di mente debolissima e quasi imbecille, per cui sovente sbagliava nella spedizione dei rimedi. — Ivi.

318. — Massime se l'insanità di mente non ha il menomo riscontro nell'intrinseco e nello estrinseco del testamento. — Ivi.

319. — Il giudice può respingere la prova testimoniale che volesse farsi, non tanto per istabilire la impossibilità di leggere in cui si pretende si trovasse il testatore, ma piuttosto per stabilire fatti inducenti la presunzione di tale incapacità, ove sia convinto esistere in causa presunzioni in contrario, presunzioni cioè di capacità. — Ivi.

320. — I capitoli di prova diretti a giustificare l'aberrazione di mente del testatore, devono contenere fatti specifici, circostanziati e gravi da apprezzarsi dal giudice nell'ammettere la prova, e da porre razionalmente in grado la controparte a fornire la prova contraria; e ciò tanto più nel caso in cui le disposizioni scritte nel testamento appariscano regolari e ragionate. — Ivi; conforme, Napoli, 31 maggio 1872, causa Chiarello - Palumbo (*Racc.*, XXIV, 2, 357); Napoli, 9 marzo 1874, causa De Leo - Gualtiero (*Racc.*, XXVI, 1, 719); Casale, 20 dicembre 1869, causa Bellerio (*Racc.*, XXI, 2, 959; *Giurispr. T.*, VII, 184; *Ann.*, IV, 2, 465); Bologna, 20 gennaio 1872, causa Rusconi - Pallavicini (*Legge*, XII, II, 298).

321. — La follia dimostrata durante un breve periodo della vita e poi per attestazione dell'alienista curante completamente svanita, non può infirmare atti compiuti in tempo assai remoto dall'epoca della malattia. — Ivi.

322. — I compratori di cose ereditarie possono sempre essere intesi e stimati degni di fede anche quando si tratti di deporre sullo stato di mente del testatore a cui prima quelle date cose appartenevano. Anzi l'acquisto sarebbe una prova del concetto di capacità in cui era tenuto il testatore. — Ivi.

323. — Non è vero in modo assoluto, che verificandosi dolo, violenza o frode in una parte del testamento debba necessariamente annullarsi l'atto per difetto di volontà. — Bologna, 16 settembre 1873, causa Gaddi - Menni (*Legge*, XIV, II, 23; *Riv. B.*, I, 225).

324. — Anche quegli, il quale allega avere il testatore disposto dei suoi beni per dolo, deve darne la prova. — Trib. Bologna, 20 gennaio 1872, causa Rusconi - Pallavicini (*Legge*, XII, II, 298).

325. — Il chiamato *ex lege*, anche collaterale, ha diritto ad impugnare per dolo un contratto vitalizio del suo autore coll'erede testamentario impugnando contemporaneamente il testamento. — Trib. Catania, 7 dicembre 1866, causa Floreno - D. S. (*Legge*, VI, II, 141).

326. — Puossi impugnare il testamento fatto per causa di dolo a favore del medico curante il testatore nella malattia per cui questi morì. — Ivi.

327. — Non puossi però conoscere sul dolo od altre eccezioni al vitalizio, prima dell'esito delle prove istituite contro il testamento; facendovi ostacolo il testamento stesso finchè non si annulli. — Ivi.

328. — Non può il convenuto niegar l'azione d'impugnativa al chiamato *ex lege* pel fatto d'un anteriore testamento (per di più revocato nel successivo impugnato), dacchè tale eccezione sarebbe *de jure tertii*. — Ivi.

329. — Nè può opporre il proprio possesso dell'asse in forza del vitalizio, stantechè l'azione di dolo è diretta anche contro il titolo di tal possesso. — Ivi.

330. — Per giudicare dello stato di mente del testatore è rilevante il tenore dello stesso testamento; la saviezza delle sue disposizioni fornisce argomento della sanità di mente del testatore, ognora che non si offrano prove concludenti di suggestione o captazione. — Genova, 18 luglio 1876, causa Biale - Rua (*Monit. M.*, XVIII, 925).

331. — La prova testimoniale diretta a stabilire l'infermità di mente del testatore all'epoca in cui egli fece il testamento, per essere ammissibile, deve contenere circostanze talmente gravi, concordanti, decisive da superare non solo la presunzione naturale di sanità di mente risultante dal difetto di interdizione, ma eziandio quella più positiva e concreta che risulti già da documenti dimessi in causa dalle parti. — Non basta la prova di bizzarrie o stravaganze per stabilire che il testatore non era *compos sui*. — Ivi.

332. — La prova della incapacità mentale del testatore non è necessario che sia desunta da atti contestuali al testamento, ma può anche desumersi da atti anteriori o posteriori. — Cassazione di Roma, 11 maggio 1877, causa Bonvini - Grossi (*Racc.,* XXIX, I, I, 463).

333. — Non è imposto ai giudici di servirsi di periti per stabilire lo stato mentale del testatore, potendo essi servirsi di tutti i mezzi di prova atti ad illuminare la loro coscienza. — Ivi.

334. — Spetta a chi, sulla insanità di mente del testatore fonda la domanda di nullità del testamento, il darne la prova, sebbene quegli abbia testato il giorno stesso in cui fu colpito d'apoplessia, e qualunque sia la forma del testamento. — Bologna, 26 marzo 1879, causa Mortani - Quercioli (*Racc.* XXXI, I, 2, 837; *Foro It.*, V, I, 258; *Riv. B.*, VII, 145; *Giorn.*, VIII, 708).

335. — A stabilire l'infermità di mente del testatore non valgono i capitoli testimoniali che, riferendosi solo agli *estremi di sua vita*, non stabiliscano che la infermità esistesse al momento in cui il testamento fu fatto. — Neppure sono ammissibili i capitoli che accennano genericamente a incapacità, a difetto mentale, a vaneggiamenti, senza deduzione di fatti specifici. — Torino, 7 febbraio 1879, causa Elia Vito - Rey (*Giurispr. T.*, XVI, 426).

336. — La prova dell'assoluta incapacità naturale per vizio di mente di una persona non può risultare da semplici generiche deposizioni di testimoni che esprimono una semplice loro opinione, senza addurre verun fatto specifico. — Torino, 13 gennaio 1877, causa Vallauri - Berchialla (*Giurispr. T.,* XIV, 331).

337. — Perchè un testamento possa essere annullato per vizio di mente del testatore, è necessario provare fatti precisi e concludenti, non ad una tal quale debolezza di spirito, ma alla mancanza di volontà. — Palermo, 22 agosto 1877, causa Ruiz - Ruiz (*Circ. Giur.*, IX, 605).

338. — Non solo è a carico di chi impugna il testamento la prova dell'assoluta incapacità per ragione di demenza, sì eziandio questa prova di demenza deve riferirsi al momento in cui il testamento si fece. — Torino, 28 marzo 1870, causa Merzagora - Asilo di Milano; (*Racc.*, XXII, 2, 243).

339. — La prova dell'infermità di mente non è necessario che si riferisca

al punto preciso in cui il testamento si fece, ma basta che si riferisca al tempo prossimo al medesimo. — Appello di Venezia, 8 febbraio 1887, causa Colognese - Congregazione di Carità di Albaredo (*Racc.*, 1887, 2, 422).

340. — Le dichiarazioni dei testimoni che la volontà della testatrice era pressochè nulla, o quasi, nell'epoca in cui fece il testamento, non sono sufficienti a stabilire l'assoluta e costante imbecillità della disponente, tale che al tempo del testamento questa fosse inconsapevole del fatto proprio e incapace di volontà secondo il vero e proprio senso dell'art. 763 del Codice civile. — Appello di Venezia, 9 settembre 1884, causa Fontanella - Costalunga (*Temi V.*, 1884, 598).

CAPO III.

Della capacità di ricevere per testamento.

N. 131.

341. — È necessario che l'erede o legatario abbia la capacità in conformità alle leggi vigenti al tempo dell'apertura della successione. — Trib. di Portoferraio, 21 luglio 1872, causa Comune di Marciana - Mazzei Braschi (*Legge*, XII, II, 953; *Gazz. G.*, XXIV, I. 690).

342. — Anche sotto l'impero del diritto comune prevalse la giurisprudenza che i nascituri non concepiti al decesso del testatore avessero la capacità di succedere. — Bologna, 11 settembre 1875, causa Nadiani *utrinque* (*Legge*, XVI, II, 314; *Racc.*, XXVIII, 1, 129).

343. — Oggi poi non può in alcun modo dubitarsi di ciò per la disposizione esplicita del Codice civile. — Ivi.

344. — Per ammettere alla successione un postumo non ancora concepito, chiamato individualmente, si richiede una vocazione espressa, essendo un caso di eccezione e non potendo per regola il *gius* ereditario rimanere sospeso. — Ivi.

345. — Al contrario non si richiede vocazione espressa se il postumo concorre insieme a persone viventi per la istituzione della discendenza cui appartiene; in questo caso non v' ha eccezione, nè deroga alla regola di diritto, perchè il *gius* ereditario trova immediatamente ove assidersi e concretarsi. — Ivi.

346. — Fuori i casi degli art. 936, 1003 e seguenti delle leggi civili napolitane, non eran capaci a succedere per donazione o per testamentò i figli nascituri non nati nel tempo della donazione o del testamento. — Napoli, 23 febbraio 1872, causa Bernheimer - Perrone (*Gazz. Procur.*, VII, 138).

347. — Incapaci non sono soltanto quelli, che avendo per tutt'altro il godimento dei diritti civili, sono privi però della capacità a ricevere per testamento, riguardo a persone determinate; ma si pure lo sono quegli enti, che non essendo più riconosciuti dappresso alle ultime leggi di soppressione, hanno perduto la loro personalità giuridica. — Napoli, 4 agosto 1872, causa Ferranti - Lungo (*Racc.*, XXV, 2, 598; *Gazz. Procur.*, VIII, 550).

348. — Per succedere essendo necessario esistere, ed esserne capaci, al momento che si apre la successione, così la Casa dei Gesuiti di Napoli, già soppressa ben prima dell'anno 1819, e ripristinata nel 3 settembre 1821, non può pretendere alla eredità largitale da chi cessò di vivere prima di quest'ultima epoca e mentre durava la sua soppressione. — Cassazione di Napoli, 24 novembre 1868, causa Demanio - Fiorillo (*Legge,* IX, I, 128; *Gazz. Procur.,* IV, 41; *Gazz. N.*, XXI, 633).

349. — Le successive istituzioni d'uno ad altro corpo inesistente al momento dell'apertura della successione corrono pure la sorte stessa dell'ente istituito che era soppresso, e solo quel sostituto che era capace di succedere al momento della morte del testatore raccoglie la eredità. — Ivi.

350. — Il concordato del 1818 che dichiarò in astratto la ripristinazione degli Ordini religiosi, non diede reale esistenza a veruno di essi e quindi neppure alla detta Casa dei Gesuiti, cui la diede invece il decretó 3 settembre 1821. — Ivi.

351. — La incapacità a succedere dei non concepití all'epoca della morte del testatore essendo la regola generale, l'eccezione dev' essere mantenuta nei più stretti limiti. — Bologna, 31 luglio 1877, causa Calbi - Amadori (*Foro It.,* II, I, 1266).

352. — Non è viziata di nullità, come per causa illecita, la disposizione testamentaria fatta a vantaggio di persona, con cui risulti avere avuto il testatore relazione di concubinato. — Firenze, 16 luglio 1877, causa Kennedy Lawrie - Pazzi (*Racc.,* XXIX, I, 2, 958; *Foro It.*, II, I, 1000).

353. — L'istituzione in erede di tre suore appartenenti al sodalizio di San Vincenzo de' Paoli, con la preghiera di esercitare in una casa del testatore atti di carità e specialmente di occuparsi dell'istruzione dei popolani di determinate località, nulla contiene di contrario alla legge in vigore, non in riguardo alle persone delle eredi istituite individualmente considerate, che non è menomamente dimostrato non abbiano piena capacità civile e non siano anche capaci di possedere e di succedere mentre non appartengono ad un istituto che abbia i caratteri di ente ecclesiastico, sono persone non impegnate da vincoli di comune proprietà e sempre libere di separarsi a loro piacere e di tornare alle proprie case: e non in contemplazione dello scopo inteso dal testatore che anzi le leggi altamente favoriscono e proteggono. — Appello di Firenze, 31 luglio 1886, causa Sozzifanti - Leonetti (*Ann.,* 1886, III, 365).

N. 133.

354. — La capacità a succedere del postumo, già ammessa sino ad un certo punto dalle modificazioni avvenute al diritto romano antico e dal diritto Giustinianeo, ebbe un miglior ampliamento dal *jus receptum*, dandosi al postumo, concepito posteriormente, capacità a succedere. — Tale *jus receptum* ammetteva, specialmente nello Stato pontificio, la validità della nomina del postumo figlio immediato di genitori viventi. — Cass. Roma, 10 marzo 1877, causa Nadiani-Nadiani *Foro It.*, II, I, 968; *Legge*, XVII, I, 442; *Ann.*, XI, I, 1, 140).

355. — Si può sotto l'impero del Codice civile italiano, legare dal padre di famiglia una quota-parte di disponibile al figlio immediato di una determinata persona vivente alla morte del testatore, quantunque non ancora concepita. — Trani, 2 agosto 1878, causa Santoro - Santoro (*Riv. T.*, IV, 9).

356. — I non concepiti possono essere istituiti eredi nel solo caso in cui siano figli immediati della persona vivente considerata dal testatore, non quando sono discendenti di suoi figli immediati, sebbene questi fossero già concepiti e viventi al tempo della morte del testatore. — Torino, 27 dicembre 1879, causa Garzoli - Ramone (*Legge*, XX, I, 530; *Racc.*, XXXII, I, 2, 351; *Giurispr. T.*, XVII, 251).

357. — Il Codice albertino col dichiarare capaci di ricevere per testamento i non concepiti, figli immediati di una determinata persona vivente al tempo della morte del testatore, intende una persona individuata e specificata in modo dal testatore, da potersi conoscere chi sia la persona i cui immediati nascituri debbono essere eredi. — Mancando tale specificazione nel testamento non può farsi ricorso all'art. 807 del Codice albertino (art. 830 Cod. ital.). — Torino, 1° luglio 1879, causa Dotta - Lana (*Giurispr. T.*, XVI, 678).

358. — La facoltà data dalla legge di disporre per testamento a pro dei figli immediati, ancorchè non concepiti, di una determinata persona vivente non è sommessa a limiti di sorta alcuna, onde ben lice al testatore legare l'usufrutto a quest'ultima e la nuda proprietà ai primi, comprendere non solo i figli di un matrimonio esistente, ma quelli ancora di possibili nozze future, contemplare i maschi a preferenza delle femmine, apporre infine alla disposizione condizioni sospensive. — Cassazione di Napoli, 20 marzo 1878, causa Mammolito - Mammolito (*Gazz. Procur.*, XIII, 513; *Ann.*, XII, I, 1, 45).

359. — A termini della legislazione russa è nulla l'istituzione in erede ordinata a favore dei figli nascituri di una determinata persona vivente all'epoca della morte del testatore. — È pure nulla la sostituzione fedecommissaria che dal testatore medesimo si fosse ordinata. — Genova, 3 giugno 1879, causa Boccardo - Deasarto (*Eco Giurispr.*, III, I, 313).

N. 134.

360. — La disposizione dell'art. 890 del Codice civ., alinea, secondo il quale i discendenti dell'erede o del legatario incapace sottentrano nell'eredità o nel legato, va intesa nel caso soltanto di incapacità propriamente detta e non in quello d'indegnità. — Catania, 29 luglio 1871, causa Nicolosi *utrinque* (*Gazz. G.*, XXIII, I, 538; *Temi Z.*, II, 70).

361. — I discendenti dell'indegno possono conseguire solo la legittima (art. 728 e 765 del Cod. civ.). — Ivi.

362. — Conseguentemente è ammissibile l'azione d'indegnità promossa ad istanza di coloro che sono chiamati coll'indegno o dopo di lui nell'ordine di successione. — Ivi.

363. — L'indegnità per avere costretto il testatore a fare il testamento o a rivocarlo (art. 725 del Cod. civ.) ha luogo non solo quando a questo scopo siasi adoperata la violenza, ma anche quando siasi usato il dolo. — Appello di Torino, 24 gennaio 1883, causa Gallone *utrinque* (*Giurispr. T.*, 1883, 430).

364. — A stabilire i fatti costituenti l'inganno o l'intimidazione nella persona del disponente si ammette la prova testimoniale. — Ivi.

N. 135.

365. — L'applicazione delle leggi straniere in materia di successione non riguarda, ai sensi dell'articolo 8 delle disposizioni preliminari al Codice civile, che l'ordine di succedere, la misura dei diritti successorii e l'intrinseca validità delle disposizioni. — Tribunale civile di Caltagirone, 19 settembre 1870, causa Chiarandà-Milazzo (*Temi Z.,* I, 149).

366. — La disposizione testamentaria a favore del Governo di una nazione straniera, non può essere intesa altrimenti che a favore della nazione medesima. — L'istituzione di erede, fatta nel Regno da un cittadino italiano a favore di una nazione straniera, è valida. — A siffatta disposizione non è applicabile la necessità dell'autorizzazione governativa richiesta dall'art. 932 del Codice civile. — Tribunale di Genova, 5 giugno 1880, causa Morellet-Boselli e Sarra, Banca Nazionale (*Eco Giurispr.,* IV, I, 250).

367. — L'istituzione in erede del Governo di una data Nazione equivale all'istituzione in erede dello Stato relativo. — Appello di Genova, 6 agosto 1881, causa Morellet-Boselli Serra-Mowinckel-Banca Nazionale; Cassazione di Torino, 18 novembre 1882, stessa causa (*Giurispr. T.*, 1883, 67).

368. — Il godimento dei diritti civili attribuiti ai cittadini italiani, e specialmente il diritto di succedere, spetta in Italia anche ai Corpi morali stranieri legalmente esistenti a termini delle rispettive leggi e non vietati dalle leggi d'ordine pubblico del Regno. — Ivi.

369. — L'autorizzazione governativa per l'accettazione di eredità deferite ai Corpi morali non è diretta che ad integrare la capacità dei Corpi medesimi, ma bensì ha uno scopo d'ordine pubblico. — Ivi.

370. — La necessità di tale autorizzazione si estende eziandio ai Corpi morali stranieri, non esclusi i medesimi Stati esteri. — Ivi.

N. 137.

371. — Ritorna nel monaco secolarizzato per rescritto pontificio la capacità di succedere, anche se un tale rescritto portasse la clausola dell'osservanza dei voti, compatibilmente al nuovo stato dell'ex monaco. — Cassazione di Torino, 16 febbraio 1867.

372. — Sono capaci di succedere coloro che appartennero alle corporazioni

religiose già soppresse nell'Umbria; ed a ciò non fa obbietto l'essersi pubblicato in quella provincia il Codice Albertino, dopo il decreto di soppressione. — Ivi.

373. — Dopo la soppressione degli Ordini monastici, il monaco riacquistò la personalità civile, tuttochè continui a vivere in società religiosa; quindi diventò capace di acquistare sia per atti fra i vivi, sia per atti di ultima volontà. — Cassazione di Napoli, 17 dicembre 1870, causa Paradisi - Vinaccia (*Giurispr. T.,* VIII, 348; *Ann.*, V, 1, 35).

374. — La disposizione del Codice civile italiano della legge transitoria, e dell'art. 2 della legge 7 luglio 1866, per cui è stato sancito che i membri delle corporazioni soppresse sono ammessi al pieno esercizio di tutti i diritti civili e politici, riguarda l'avvenire e le future successioni, non mai quelle scadute precedentemente alla pubblicazione di queste leggi. — Catania, 18 aprile 1871, causa Orlando - Lentini (*Giurispr. T.,* VIII, 364; *Giurispr. C.,* I, 58); Cassazione di Napoli, 10 agosto 1870, causa Maineri - Bruni (*Gazz. Procur.,* V, 340).

375. — Nè per diritto antigiustinianeo, nè per le leggi di Giustiniano, nè per diritto canonico, nè per le leggi nostre, compreso il rescritto del 1822, il monaco e la monaca ebbe a perdere mai la sua capacità civile; nè i beni, nelle sua vivenza, si devolvono ad alcuno *jure proprietatis.* — Tribunale civile di Caltagirone, 19 settembre 1870, causa Chiarandà - Milazzo (*Temi Z.,* I, 149).

376. — Dopo la soppressione delle corporazioni religiose, il testamento di un monaco a vantaggio di alcuni frati dello stesso Ordine, con sostituzione di altri, deve ritenersi come fatto in favore dell'ente soppresso, e perciò nullo, quando concorrano circostanze tali da dimostrare che i chiamati siano persone interposte, e che la intenzione del testatore sia stata di favorire l'incapace. — Messina, 27 giugno 1872, causa Sferuzza - Maisan (*Racc.,* XXIV, 2, 421; *Gazz. G.,* XXIV, I, 741; *Temi Z.,* III, 43).

377. — In virtù della pubblicazione del Codice civile italiano, e della legge transitoria 30 novembre 1865, i monaci riacquistarono i diritti successorii dal giorno dell'attuazione di quel Codice. — Siffatto principio applicasi a tutti i cittadini del Regno indistintamente, e quindi anche ai monaci, sudditi italiani, i quali nel giorno dell'attuazione del Codice civile italiano si fossero trovati in estero Stato, dove non sono riconosciuti capaci di succedere. — La professione del cittadino in un Ordine religioso, non influisce sulla conservazione della sua cittadinanza originaria. — La pensione accordata dalla legge ai monaci di Ordini soppressi non è altra cosa che un compenso del reddito di cui in virtù della soppressione vennero privati. — Secondo le precedenti legislazioni la professione monastica non induceva morte civile, ma soltanto privazione di alcuna capacità nominativamente designata. — Torino, 9 giugno 1877, causa Rossero - Rossero (*Racc.,* XXX, I, 2, 254; *Giurispr. T.,* XV, 28).

N. 128.

378. — Perchè sia nulla la disposizione testamentaria a favore del ministro del culto che prestò la sua assistenza al testatore nell'ultima malattia (arti-

colo 632, Cod. civ. Parm.), non è necessario che la detta assistenza non sia mai stata interrotta per qualsiasi breve spazio di tempo. — Cassazione di Torino, 8 novembre 1877, causa Furlani - Liberati (*Giurispr. T.*, XV, 166; *Giorn.*, VII, 281; *Gazz. Leg.*, II, 101).

379. — Basta al contrario che siavi stata tale frequenza di atti del ministero sacerdotale da giustificare il sospetto della legge, che cioè la disposizione a favore del ministro del culto sia stata l'effetto dell'influenza che questi ha esercitato nell'animo del testatore. — E questa sarebbe una questione d'apprezzamento incensurabile in cassazione. — Ivi.

380. — Il definire quali sieno gli atti del ministero sacerdotale, che nelle predette condizioni producano l'incapacità del ministro del culto, è lasciato al prudente apprezzamento del giudice; nè è necessario che il detto ministro abbia amministrato all'infermo i sacramenti, e particolarmente ne abbia udita la confessione. — Ivi.

N. 142.

381. — Per la validità di una disposizione fatta a favore di un testimonio testamentario, ovvero di chi scrisse il testamento, o dei loro coniugi, parenti od affini specificati nel § 594 del Codice civile austriaco, non basta che i testimoni diversi dalle dette persone accertino l'autenticità della firma del testatore, e la dichiarazione da lui fatta, che il testamento conteneva la sua ultima volontà, ma deve inoltre constare, che il testatore abbia predetta o manifestata ai testimoni quella disposizione. — Cassazione di Torino, 10 febbraio 1870, causa Magnani e Galleani - Inzaghi e Comaschi (*Racc.*, XXII, 1, 150; *Giurispr. T.*, VII, 292; *Gazz. G.*, XXII, II, 76; *Monit. M.*, XI, 223).

N. 143.

382. — Per l'art. 595 del Codice civile Austriaco, la disposizione fatta dal testatore a favore dell'individuo, da cui fece scrivere il testamento, non è valida, se non è scritta dalla propria mano del testatore, o non è confermata da tre testimoni diversi dallo scrivente, suoi parenti, affini o domestici. — Cassazione di Torino, 13 settembre 1870, causa Currié - Mylius (*Ann.*, IV, 1, 402; *Gazz. G.*, XXII, II, 561; *Giurispr. T.*, VII, 639 e 646; *Monit. M.*, XI, 1050).

383. — Questa conferma dev'essere speciale, nè basta la dichiarazione generica, che la carta firmata dal testatore contiene la di lui ultima volontà. — Ivi.

N. 145.

384. — Per l'art. 772 del Codice civile, non hanno effetto le istituzioni e i legati a favore della persona che ha scritto il testamento segreto, salvochè la disposizione sia *approvata di mano* dallo stesso testatore, o nell'atto di consegna. — Cassazione di Napoli, 28 agosto 1872, causa Franco - Palmieri (*Ann.*, VI, 1, 282; *Gazz. Procur.*, VII, 363).

385. — Questa approvazione si ha quando il testatore scrive di sua mano in piedi dello scritto esser quello il suo testamento; tanto più se il testatore stesso, ripetendo questa dichiarazione nell'atto di consegnare il plico al notaro, ha aggiunto di avere intieramente letto il testamento. — Ivi.

386. — È principio direttivo universale del SC. Liboniano che la nullità del testamento, per colui che lo ha scritto, non ha riguardo alla forma del testamento stesso, ma sibbene alla volontà del testatore. — Cassazione di Torino, 12 maggio 1870. causa Salviani - Balsani (*Legge*, X, I, 735; *Racc.*, XXII, 1, 502; *Gazz. G.*, XXII, II, 287; *Giurispr. T.*, VII, 371; *Gazz. N.*, XXIII, 283).

387. — Nè valgono a sostegno del concetto contrario le distinzioni tra lascito e lascito, tra erede e legatario che non hanno ragione e fondamento nella legge. — Ivi.

388. — Assicurata la volontà del testatore, cessa la disposizione del SC. Liboniano. — Ivi.

389. — È valido il testamento, anche secondo la giurisprudenza del cessato Stato pontificio, in cui la nomina dell'erede o legatario sia stata scritta dallo stesso erede o legatario, non solo quando tale nomina sia stata sottoscritta o approvata con menzione del testatore, ma anche quando la relativa approvazione risulti in modo equivalente da circostanze estrinseche al testamento. — Parma, 29 novembre 1870, causa Balzani - Salviati (*Ann.*, V, 2, 504).

N. 147.

390. — I figli adulterini e incestuosi erano per le leggi toscane incapaci di succedere ai genitori, e questi non potevano disporre a favore di essi che di una somma proporzionata agli alimenti necessari. — Firenze, 18 marzo 1878, causa Passerini nata Millanta - Millanta (*Ann.*, XII, III, 111).

391. — Il susseguente matrimonio, tanto per diritto romano che per le leggi ecclesiastiche, legittimava i figli nati innanzi, se i genitori avessero potuto unirsi in matrimonio al tempo del loro concepimento. Quindi non erano per tal modo legittimati i nati da adulterio, o da quell'incesto che dicesi di diritto naturale. — Ivi.

N. 148.

392. — Dato come nullo il riconoscimento di figli naturali fatto con testamento olografo, pur volendo attribuire ai medesimi la qualità manifestata dalla confessione scritta dal genitore, possono dirsi incapaci di ricevere per testamento più di quanto la legge attribuisce loro per successione intestata, ma non possono pretendersi capaci soltanto di conseguire gli alimenti. — Lucca, 26 gennaio 1877, causa Favilla - Malfatti (*Foro It.*, II, I, 177).

N. 149.

393. — A stabilire il limite della liberalità del binubo a favore del secondo coniuge, non va prelevata dalla parte che prende sull'eredità il meno favorito dei figli di primo letto la legittima dovuta al figlio stesso. — Tribunale di Bologna, 27 marzo 1880, causa Malferrari - Stanzani (*Riv. B.*, VIII, 316).

394. — La disposizione testamentaria, fatta dal binubo a vantaggio di un figlio avuto dal secondo matrimonio, non può dirsi fatta a vantaggio del nuovo coniuge mediante la interposta persona del figlio comune. — Tribunale di Milano, 14 ottobre 1879, causa Maddalena - Maddalena (*Monit. M.*, XXI, 81).

395. — Il dono fatto dal binubo a favore del secondo coniuge, deve ridursi nelle stesse proporzioni della porzione percepita dal figliuolo meno favorito del primo matrimonio; ma l'eccesso del dono deve poi ripartirsi a parti eguali fra i figliuoli e lo stesso coniuge donatario (Cod. civ., art. 770). — Cassazione di Firenze, 4 dicembre 1879, causa Comina Rossi - Vernier (*Racc.*, XXXII, I, 1, 166; *Giurispr. T.*, XVII, 279; *Foro. It.*, V, I, 115); Cassazione di Torino, 5 gennaio 1877, causa Morosini - Maridati (*Racc.*, XXIX, I, 227; *Giurispr. T.*, XIV, 227; *Foro It.*, II, I, 346); Venezia, 25 febbraio 1879, causa Vernier - Comina (*Racc.*, XXXI, I, 2, 354; *Temi V.*, IV, 122; *Ann.*, XIII, III, 60; *Mass.*, XVII, 239; *Monit. V.*, VIII, 169; *Giorn.*, VIII, 269).

396. — *Contra.* L'eccedenza del lascito fatto dal binubo al nuovo coniuge sulla porzione assegnata al meno favorito dei figli del precedente matrimonio, si devolve esclusivamente a benefizio dei figli legittimari, sia di primo, sia di secondo letto. — Tribunale di Pordenone, 9 agosto 1878, causa Comina - Comina Rossi (*Monit. V.*, VII, 6, 19; *Mass.*, XVI, 452).

N. 157.

397. — Per succedere sotto l'impero delle nuove leggi basta che l'erede si trovi capace al momento dell'apertura della successione, benchè prima fosse incapace al tempo della formazione del testamento. — Napoli, 6 agosto 1869, causa Arena - Rippa (*Racc.*, XXI, 2, 568; *Gazz. Procur.*, IV, 390).

398. — Respinta l'eccezione di nullità pel motivo d'incapacità dell'erede nominato in un testamento, non è giusto privare costui del possesso d'amministrazione durante la istruzione sui fatti di captazione. — Ivi.

399. — La qualità tutoria dell'erede istituito, all'effetto che non possa profittare della disposizione testamentaria, deve risultare dai relativi registri giudiziari, a meno che sia impossibile avere un estratto dei registri, o per smarrimento, o per altro legittimo impedimento. — Genova, 29 maggio 1868, causa Gabrielli - Bertolini (*Gazz. G.*, XXI, I, 68).

400. — Tanto meno è ammissibile la prova testimoniale, se il minore aveva madre in stato di vedovanza, e dalle fatte produzioni risulti solo che l'istituito era soltanto uno dei membri del consiglio di famiglia. — Ivi.

N. 158.

401. — Per le più alte considerazioni di pubblica onestà non si può ammettere per eccezione dei parenti successibili *ab intestato* la prova dell'adulterio del testatore con la erede istituita. — Trani, 11 marzo 1871, causa T. - M. ed altri (*Giurispr. T.*, IX, 288).

402. — Il silenzio del marito della pretesa adultera equivale a legale prova di non essere stato giammai commesso l'adulterio. — Ivi.

403. — Eccepito di simulazione un testamento perchè la erede vera sia una figlia adulterina, e perchè l'eredità a lei provenga col mezzo di persona interposta, se in altro giudizio si contende la questione di stato di legittimità e di adulterinità, la controversia sul testamento deve rimanere sospesa,

finchè sia resa la sentenza sulle questioni di stato. — Napoli, 20 novembre 1866, causa Vellin-Pirozzi e Labrano (*Racc.*, XVIII, 2, 619).

404. — Le disposizioni testamentarie in favore d'incapaci per mezzo d'interposta persona sono nulle, ed è apprezzamento di fatto il giudicare se una persona sia interposta. — Cassazione di Torino, 13 settembre 1877, causa Magnasco-D'Aste (*Giurispr. T.*, XIV, 631; *Monit. M.*, XVIII, 1021; *Racc.*, XXX, I, 1, 216; *Legge*, XVIII, I, 61; *Foro It.*, II, I, 1149; *Giorn.*, VI, 989).

405. — La disposizione finale dell'art. 773 del Codice civile, non esclude che le altre persone oltre a quelle quivi nominate, si possano considerare come interposte, per deferire l'eredità ad un incapace. — Cassazione di Roma, 8 marzo 1877, causa Ferrari-Borgnana e Romagnoli (*Racc.*, XXIX, I, 1, 602; *Giurispr. T.*, XIV, 485; *Foro It.*, II, I, 454; *Legge*, XVII, I, 383; *Ann.*, XI, I, 1, 325; *Monit. V.*, VI, 577).

406. — Le incapacità di cui parla l'articolo 829 non sono soltanto quelle *relative*, richiamate dall'articolo 773, ma vi possono essere ben altre incapacità *assolute*, a scoprire le quali deve essere ammessa qualunque prova. — Ivi.

407. — In ispecie è ammissibile un interrogatorio all'erede testamentario, per provare che ebbe l'incarico dal testatore di erogare l'eredità nella istituzione di cappellanie e di altri enti morali ecclesiastici non riconosciuti, per mezzo di una serie di fiducie o di altri mezzi atti a frodare la legge, che vieta tali fondazioni. — Ivi.

408. — L'eccezione stabilita dall'articolo 829 del Codice civile, in forza della quale è ammessa la prova che le disposizioni fatte in favore di persona dichiarata nel testamento sono apparenti, allo scopo di beneficare un incapace, si applica anche alle incapacità assolute che hanno fondamento in un eminente motivo di ordine pubblico. — Venezia, 27 luglio 1877, causa Novella-Mossolin (*Temi V.*, II, 428; *Monit. V.*, VI, 615); Cassazione di Firenze, 25 aprile 1878, causa Novella-Mossolin (*Racc.*, XXX, I, 1, 769; *Temi V.*, VII, 238; *Legge*, XVIII, I, 629; *Ann.*, XII, I, 1, 299; *Monit. V.*, VII, 308).

409. — Così se non ostante la soppressione di una corporazione religiosa, alcuni ex-frati continuano a convivere insieme, essi non costituiscono che una associazione di fatto, assolutamente incapace di succedere e ricevere per testamento. — Ivi.

410. — La istituzione di un erede fiduciario, con incarico di dichiarare la persona che il testatore *ore tenus* gli ha confidato di volere beneficare, è indizio sufficiente per ritenere il fiduciario persona interposta, massime se questi, prevedendosi il caso della nullità della fiducia, sia stato istituito erede puro e semplice. — Roma, 29 dicembre 1880, causa Quattrociocchi-Caperna (*Temi R.*, I, 73).

411. — Per ritenere l'interposizione di persona non si richiede che esista un'altra persona civile, alla quale la legge vieti di conseguire l'eredità, ma basta che il testatore abbia voluto che, per mezzo dell'erede fiduciario, si goda di fatto da un ente soppresso. — Ivi.

412. — Per chi impugna un testamento come fatto in favore di un incapace, mediante interposta persona, non è necessario provare un espresso accordo fraudolento fra il disponente e la persona interposta, potendo tale ac-

cordo essere tacito e desumersi dalle circostanze. — Tribunale di Forlì, 3 giugno 1877, causa Errari - Perini (*Riv. B.*, V, 314).

413. — Secondo l'articolo 839 capoverso del Codice civile può sempre impugnarsi una disposizione testamentaria come fatta per interposta persona a favore di un incapace, quand'anche non si tratti di alcuna delle persone reputate interposte nell'articolo 773 del Codice civile. — Ivi.

414. — Non osta a che si consideri come incapace di succedere un istituito, l'avere esso perduta la esistenza giuridica per virtù delle leggi di soppressione, se però abbia continuato ad esistere di fatto; epperciò la disposizione fatta a favore di alcuno dei suoi membri può essere, secondo le circostanze, considerata come fatta ad esso istituito, mediante interposta persona. — Ivi.

415. — L'istituzione d'erede fatta bensì in capo di una persona determinata, ma qualificandola come fondatore e amministratore di un dato istituto, e con sostituzione, in caso di sua mancanza, a favore di chi ne farà le veci ed amministrerà il detto istituto, devesi intendere fatta a favore dell'istituto stesso e non di quella persona determinata. — Appello di Torino, 14 febbraio 1883, causa Carena - Bosco (*Giurispr. T.*, 1883, 453).

416. — Nel caso che l'istituzione d'erede venga impugnata come fatta per interposta persona a favore d'incapace è ammesso l'attore a fare la prova dell'interposizione di persone, ma però questa prova non è riconosciuta efficace se l'interposizione non sia dimostrata in modo evidente e tale da non lasciare dubbi in senso contrario. — Appello di Firenze, 31 luglio 1886, causa Sozzifanti - Leonetti (*Ann.*, 1886, III, 365).

N. 160.

417. — Un istituto di beneficenza erigendo è legalmente riconosciuto a senso dell'art. 2 del Codice civile prima ancora di essere costituito in corpo morale per reale decreto, e quindi può essere efficacemente istituito erede puro e semplice, tuttochè al tempo della morte del testatore manchi questo decreto, e non esista ancora nemmeno di fatto. — In ogni caso l'istituzione vale quando è fatta sotto la condizione tacita dell'ora detta costituzione. — Casale, 2 giugno 1874, causa Gallone - Comune di Vigevano (*Giurispr. T.*, XI, 504). Vedi il n. 822.

418. — Avendo colui, che in sè riuniva la qualità di unico più prossimo erede legittimo e di erede testamentario nell'usufrutto, volontariamente eseguito il testamento, che dando a lui l'usufrutto legava la proprietà ad un seminario, la cui fondazione era stata già permessa nel dì della morte del testatore, e poscia durante la vita di esso erede fu in effetto fondato, non possono, morto lui, altri successibili legittimi suoi e del testatore impugnare come inefficace la disposizione della proprietà da quest'ultimo fatta, e reclamare il rilascio dei beni. — Cassazione di Napoli, 5 dicembre 1877, causa Finanze - Mazzari (*Giurispr. T.*, XV, 353; *Gazz. Procur.*, XIII, 115).

419. — Un istituto di beneficenza può essere validamente istituito erede anche prima che sia costituito in corpo morale da reale decreto. È valida la disposizione testamentaria a favore di ente morale non ancora esistente,

fatta colla tacita condizione della sua costituzione. — Casale, 2 giugno 1874, causa Gallone - Comune di Vigevano (*Racc.*, XXVI, 1, 572).

420. — Le disposizioni testamentarie modali a favore di un istituto di beneficenza esistente solamente di fatto sono efficaci, tuttochè esso venga costituito in corpo morale solamente dopo la morte del testatore. — Brescia, 18 novembre 1878, causa Istituto dei bambini lattanti e slattati di Cremona - Danelli ed altri (*Giurispr. T.*, XVI, 141; *Monit. M.*, XX, 14; *Legge*, XIX, I, 75; *Racc.*, XXXI, I, 2, 195; *Ann.*, XIII, III, 200); Parma, 27 giugno 1880, causa Ospizi civili di Parma - Istituto delle figlie povere di Sant'Antonio (*Racc.*, XXXII, 2, 690); Cassazione di Torino, 10 agosto 1880, causa Donnelli - Istituto dei bambini lattanti di Cremona (*Racc.*, XXXII, 1, 1110).

421. — Anche le disposizioni dirette sono in tale caso efficaci, specialmente quando la volontà del testatore mira non tanto a beneficare una associazione esistente di puro fatto, quanto a raggiungere lo scopo di beneficenza della medesima, pienamente conseguibile pel riconoscimento legale. — Ivi.

422. — L'istituzione in erede di un'Opera pia vuolsi intendere fatta direttamente a favore di quelle povere persone a cui l'Opera pia è destinata, e che questa rappresenta. — Lo stesso deve ritenersi rispetto alla istituzione in erede di un'Opera pia erigenda, che il testatore sapeva non ancora esistente alla morte sua. — Genova, 16 giugno 1879, causa Eredi Tasso - Ospizio Tasso (*Racc.*, XXXI, I, 2, 742; *Giurispr. T.*, XVI, 444; *Foro It.*, IV, I, 629); 30 luglio 1880, causa Opera pia della Cassa - Ageno - Podestà (*Racc.*, XXXII, II, 758; *Gazz. N.*, XXX, 404; *Giurispr. T.*, XVII, 645; *Legge*, XXXI, 237; *Eco Giurispr.*, IV, I, 257; *Ann.*, XV, III, 56).

423. — I principii generali del Codice civile intorno alla capacità di ricevere per testamento non si possono tutti indifferentemente applicare alle persone fisiche ed ai lasciti di beneficenza. — Ivi.

424. — Rispetto a questi ultimi quelle generali disposizioni voglionsi contemperare colle disposizioni speciali contenute negli articoli 831, 832, 833, 902 del Codice civile. — Ivi.

425. — Non si applica ai lasciti pii il disposto dell'art. 834, che vieta le disposizioni testamentarie a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo. — Ivi.

426. — Non è principio assoluto quello della esistenza dell'onorato e della sua capacità giuridica di succedere al momento della morte del *de cujus*. — Cassazione di Torino, 31 luglio 1879, causa Istituto Nascimbene - Eredi Nascimbene (*Racc.*, XXXI, I, 1, 978; *Giurispr. T.*, XVI, 485; *Foro It.*, IV, I, 1102).

427. — La continuità del possesso dei beni del defunto all'erede è una *finzione* giuridica, a cui non osta la reale interruzione o sospensione di quel possesso in parecchi casi espressamente contemplati ed ammessi dalla legge. — Ivi.

428. — Da tali casi ricavasi il generale principio che pel legislatore italiano la *reale* sospensione od interruzione della trasmissione ereditaria non osta alla *finta* continuità del possesso ereditario, ove appena al momento

della morte del *de cujus* ci sia un *principio d'esistenza* o d'embrione della persona chiamata a succedere. — Ivi.

429. — Principio di esistenza della persona morale o giuridica può riporsi nello stesso testamento che ne ordina la costituzione e ne predispone i mezzi. — Ivi.

430. — Il Codice civile italiano, ha modificato in alcuni punti la legislazione dei corpi morali contenuta nel Codice albertino, ma non circa il punto della capacità di succedere di un corpo morale istituito nel testamento, capacità espressamente ammessa da quel Codice. — Ivi.

431. — L'art. 27 del regolamento 1862 *sulle Opere pie*, presuppone logicamente la capacità suddetta come ammessa dal Codice civile italiano. — Ivi.

432. — Non vi può esser differenza fra le disposizioni testamentarie dirette e quelle modali, circa il momento da cui debba cominciare la capacità di succedere dell'onorato. — Ivi.

433. — Non è nulla per incertezza di persona dell'erede, la istituzione di un'Opera pia da fondarsi, ove dal testamento chiaramente si possa desumere l'essenza della nuova fondazione. — Torino, 15 marzo 1880, causa Nascimbene - Depretis, presidente dell'Istituto Nascimbene (*Racc.*, XXXII, I, 2, 281; *Giurispr. T.*, XVII, 634; *Legge*, XX, I, 314; *Monit. M.*, XXI, 289; *Gazz. Procur.*, XV, 129; *Circ. Giur.*, XI, 135; Casale, 25 giugno 1880, causa Opera pia Bagini - Eredità Bagini (*Giurispr. Casale*, I, 5; *Giurispr. T.*, XVIII, 332).

434. — L'art. 2 del Codice civile italiano attribuisce i diritti civili ai corpi morali legalmente riconosciuti, non solo dopo avvenuto il riconoscimento, ma altresì nel periodo intermedio fra questo riconoscimento e la loro fondazione. — Ivi.

435. — Le disposizioni testamentarie contemplate ed ammesse dagli articoli 832, 902 del Codice civile italiano, possono essere fatte tanto direttamente quanto indirettamente. — Ivi.

436. — La fondazione di un'Opera pia è opera dell'uomo; il riconoscimento delle medesime è opera delle leggi. — Ivi.

437. — La legge sulle Opere pie 3 agosto 1862 (articoli 4, 23), il regolamento 27 novembre 1862 per l'esecuzione di quella legge, e il R. decreto 26 giugno 1864 (articoli 1, 2, 4) contemplano e regolano l'amministrazione dei beni delle Opere pie non ancora riconosciute; epperò implicitamente presuppongono fondazioni dirette di Opere pie, e implicitamente attribuiscono alle medesime un'esistenza di fatto anteriore al riconoscimento. — Ivi.

438. — L'esistenza necessaria per succedere non è sempre esistenza *di diritto*, ma può anche essere esistenza di *mero fatto*. — Ivi.

439. — Ciò è specialmente a dirsi ove si tratti di lasciti fatti ad un'Opera pia erigenda, dal suo medesimo fondatore. — Ivi.

440. — La continuità del possesso dal defunto all'erede di cui all'art. 925 del Codice civile italiano è tutta ideale, e si verifica in qualunque tempo abbia luogo l'accettazione dell'eredità. — Le Opere pie fondate e onorate direttamente nel testamento sono a reputarsi esistenti fino dalla morte del

testatore, all'effetto di conseguire il lascito di questi, bensì, alla condizione del futuro loro riconoscimento. — Ivi.

441. — *Contra.* È contraria ai principii di diritto la disposizione testamentaria colla quale venga nominata erede un'Opera di beneficenza da fondarsi, la quale alla morte del testatore non sia per anco legalmente costituita in corpo morale e non esista nemmeno di fatto. — Genova, 5 giugno 1877, causa Nascimbene-Istituto Nascimbene (*Racc.*, XXIX, I, 2, 601; *Giuspr. T.*, XIV, 467; *Foro Ital.*, II, I, 1064); Tribunale di Genova, 3 agosto 1878. causa Podestà - Pia Opera Della Casa (*Eco Giurispr.*, II, 521).

442. — Nessuna sanzione eccezionale si trova nella vigente legislazione italiana che valga a legittimare siffatta istituzione di erede. — Sono inconcludenti a tale assunto le disposizioni contenute negli articoli 831, 832, 834 del Codice civile; art. 25 della legge 3 agosto 1862 sulle Opere pie e 59 del relativo regolamento. — Ivi.

443. — Sono incapaci di ricevere direttamente per testamento i corpi morali non riconosciuti, sieno essi di fatto esistenti o non esistenti. — Cassazione di Torino, 13 settembre 1877, causa Magnasco - D'Asse (*Giurispr. T.*, XIV, 631; *Monit. M.*, XVIII, 1021; *Racc.*, XXX, I, 216; *Legge*, XVIII, I, 61; *Foro Ital.*, II, I, 1149; *Giorn.*, VI, 989).

444. — Un legato di culto, di beneficenza od altro, costituisce una persona giuridica quando intenzione del disponente fu di creare un ente autonomo che dovesse avere la proprietà dei beni legati, anzichè soltanto d'imporre all'erede o legatario un peso che diminuisca od assorba tutta l'attività dell'*eredità* o del *legato*. — Cassazione di Torino, 29 novembre 1877, causa Del Frate, Alvazzi - Valdo (*Giurispr. T.*, XV, 169).

445. — Ciò si verifica quando il testatore, senza nominare eredi e senza che consti dell'esistenza di eredi legittimi, dispose che l'asse ereditario, detratti i debiti e i legati particolari, si convertisse in un fondo determinato all'istituzione d'una scuola ed alla celebrazione di messe, incaricando di questo un esecutore testamentario. — Ivi.

446. — La istituzione d'erede a favore dell'anima propria non costituisce nel diritto moderno necessariamente un'*Opera pia:* ma questo carattere può solo risultare dalle disposizioni date dal testatore circa l'uso o la destinazione dei beni lasciati. — Ivi.

447. — In ispecie non è Opera pia, nel senso della legge 3 agosto 1862, se i beni furono dal testatore destinati alla celebrazione di messe o all'istituzione di una scuola pei fanciulli tutti del paese senza distinzione fra poveri e ricchi. — Ivi.

448. — Secondo il Codice civile albertino, la disposizione con cui chiamavasi erede un'Opera pia da erigersi dopo un certo tempo era valida, ed attribuiva immediatamente a detta Opera pia una esistenza legale. — Bensì per l'art. 34 del regio editto 24 dicembre 1836 le occorreva l'autorizzazione sovrana, ma questa riconosceva l'ente, non lo creava; ed ottenuta, risaliva coi suoi effetti al dì della morte del testatore. — Tale Opera pia come legalmente esistente sin dal primo momento, ha quindi potuto essere chiamata erede sotto il Codice civile italiano da un altro testatore, sebbene non fosse

per anco governativamente autorizzata, nè eretta. — Torino, 2 agosto 1880, causa Opera pia Biraghi - Cavagnino (*Giurispr. T.*, XVII, 554 e XVIII, 133).

449. — L'erezione in persona giuridica di un corpo morale esistente prima di mero fatto, non può avere effetto di renderlo capace di acquistare in virtù di un testamento apertosi prima di quella erezione, cioè del relativo decreto reale. — Torino, 14 gennaio 1879, causa Asilo infantile Cascinette - Cascinette di Chiaverano (*Racc.*, XXXI, I, 2, 574; *Giurispr. T.*, XVI, 198).

450. — Ma se un corpo morale esistente di mero fatto, non sia che una appendice di altra vera e propria persona morale, può darsi che l'intenzione del testatore sia da interpretarsi piuttosto come concernente e onorante la seconda che il primo. — Ivi.

451. — Una Chiesa aveva ed ha capacità a succedere; e l'autorizzazione reale ad accettare un'eredità, non l'attribuisce ad essa, ma dà più veramente l'abilitazione ad esercitarne il diritto reale ereditario. — Venezia, 7 dicembre 1878, causa Chiesa di Sant'Antonio - Brignoli (*Temi V.*, II, 21; *Monit. V.*, VI, 122).

452. — Sono efficaci, a sensi del Codice civile italiano, le disposizioni generiche a favore dei poveri, quando l'uso, l'Opera pia o l'istituto beneficiato sono determinati o quando la persona incaricata di determinarli, accetta l'incarico. — Tali disposizioni sono efficaci, qualunque sia il modo con cui il testatore abbia espresso la sua intenzione. — Venezia, 22 aprile 1879, causa Piccinali - Comune di Camposampiero (*Racc.*, XXXI, I, 2, 729; *Giurispr. T.*, XVI, 349; *Temi V.*, VIII, 264; *Monit. V.*, VIII, 330; *Giorn.*, VIII, 548).

453. — Nominato in erede un corpo morale da fondarsi legalmente, e sostituito al medesimo un'altra Opera pia, pel caso in cui la fondazione del primo non potesse aver luogo per qualunque causa, o venendo fondato, non riportasse l'autorizzazione di accettare l'eredità, l'Opera pia sostituita può far valere la nullità dell'istituzione per mancanza di personalità giuridica nell'erede chiamato, all'effetto di far dichiarare a sè devoluta l'eredità. — Parma, 27 giugno 1880, causa Ospizi civili di Parma - Istituto delle figlie povere di Sant'Antonio (*Racc.*, XXXII, I, 2, 690).

454. — Ritenuta invalida l'istituzione in erede di un'Opera pia da fondarsi, il patrimonio ereditario si divolve agli eredi legittimi del testatore e non già all'istituto locale di carità. — Conseguentemente gli eredi legittimi hanno veste legale ad impugnare la validità di un lascito di quel genere. — Genova, 30 luglio 1880, causa Opera pia Della Casa - Ageno - Podestà (*Racc.*, XXXII, II, 758; *Giurispr. T.*, XVII, 645; *Eco Giurispr.*, IV, I, 257; *Gazz. N.*, XXX, 404; *Legge*, XXXI, 237; *Ann.*, XV, III, 56).

455. — Se anche un istituto avente il duplice carattere di ecclesiastico e di educativo, sia stato conservato e riconosciuto come educativo, è nulla la disposizione fatta in favore di lui per interposta persona, ove risulti averlo il testatore voluto favorire come istituto ecclesiastico. — Tribunale di Forlì, 3 giugno 1877, causa Errari - Perini (*Riv. B.*, V, 314).

456. — L'istituzione sotto condizione sospensiva di cui è cenno negli articoli 853 e 857, implica necessariamente il concetto d'una condizione esplicitamente imposta dal testatore. — Conseguentemente l'autorizzazione go-

vernativa o quella del consiglio di famiglia cui per legge è subordinata l'accettazione delle eredità devolute ai corpi morali o ai minori, non rende condizionale la istituzione di erede. — Torino, 28 aprile 1880, causa Piccola casa della Divina Provvidenza - Farne (*Racc.*, XXXII, I, 2, 588; *Giurispr. T.*, XVII, 379; *Mass.*, XVIII, 283).

457. — Pertanto ai corpi morali ed ai minori istituiti trapassano immediatamente i beni ereditari, ed essi al pari di ogni altro erede incondizionato, possono ancora prima della conseguita autorizzazione fare tutti gli atti conservativi e di temporanea amministrazione. — Ivi.

458. — È valida l'istituzione d'erede d'un Ospedale fondato nello stesso testamento. — Appello di Milano, 27 maggio 1885, causa Opera pia Ondoli - Ondoli ed altri (*Giurispr. T.*, 1885, 420; Cassazione di Torino, 14 novembre 1882, causa Podestà - Viale (*Giurispr. T.*, 1883, 3).

459. — Se l'istituito (Oratorio) chiamato erede in un testamento non è eretto in corpo morale, cade l'istituzione d'erede. — Appello di Torino, 14 febbraio 1883, causa Carena - Bosco (*Giurispr. T.*, 1883, 453).

460. — Ricorrono i termini per l'applicazione dell'art. 832 del Codice civile nella disposizione testamentaria con cui il testatore, detratte alcune somme da erogarsi a titolo di suffragi, ordina che il restante dei redditi della eredità venga distribuito ai poveri ed alle nubende, da scegliersi quelli fra gli abitanti di una data parrocchia, e le altre fra le fanciulle bisognose ed oneste del Comune. — Cassazione di Firenze, 14 giugno 1886, causa Congregazione di carità di Mel - Zampieri (*Legge*, 1886, II, 409).

461. — Epperò l'eredità deve in tal caso intendersi devoluta all'istituto locale di carità. — Ivi.

462. — È valida la disposizione d'ultima volontà con cui si istituiscono eredi un'Opera pia od un ente morale non per anco riconosciuti come persone giuridiche ed esistenti solo di fatto al momento della morte del testatore. — Tribunale civile di Roma, 3 dicembre 1885, causa Dandini - Dnecher (*Monit. M.*, 1880, 860).

463. — Per gli enti morali altro è non essere riconosciuti legalmente come persone, altro è non esistere. — Appello di Genova, 20 maggio 1887, causa Albergo dei Poveri - Società Marittima di Nervi (*Eco G.*, 1887, 209).

464. — Gli enti morali esistenti di fatto si possono per analogia equiparare ai concepiti rispetto alla capacità di succedere. — Ivi.

465. — In ogni lascito fatto a favore di un ente morale esistente di puro fatto è insita la condizione *cum capere potuerit*, e quindi, verificandosi il riconoscimento di detto ente morale e perciò la capacità a ricevere, essa ha effetto retroattivo. — Ivi.

466. — Così un'Associazione di mutuo soccorso riconosciuta come corpo morale in seguito alla legge 15 aprile 1886 può conseguire i lasciti ad essa fatti anteriormente a detta legge, quando esisteva puramente di fatto. — Ivi.

467. — La legge succitata non ha fatto che verificare la condizione di capacità insita in detti lasciti. — Ivi.

468. — *Contra* le Società di mutuo soccorso prima della legge 15 aprile 1886 non avevano personalità giuridica ed erano quindi incapaci di ricevere per

testamento. — Cassazione di Torino, 12 aprile 1888, causa Congregazione di carità di Genova - Società di mutuo soccorso di Nervi (*Giurispr. T.*, 1888, 280).

469. — La personalità giuridica loro concessa dopo l'emanazione di detta legge non convalida le disposizioni testamentarie fatte a loro favore sotto le leggi anteriori. — Ivi.

470. — È valida l'istituzione in erede di un ente morale da costituirsi dopo la morte del testatore. — Appello di Bologna, 25 giugno 1886, causa Lovatelli - Galletti-Abbiosi (*Racc.*, 1886, II, 518).

CAPO IV.

Del testamento olografo.

Testamento olografo, generalità, n. 471-472.
Scrittura, n. 473-509.
Data, n. 510-584.
Sottoscrizione, n. 585-593.
Efficienza probatoria. — *Scrittura privata,* n. 594-604. — *Prova della verità*, n. 605-644.
Testamento segreto mancante formalità, n. 645-652.

N. 162.

471. — Il valutare se una scrittura sia un mero progetto o bozza di testamento, o un vero testamento olografo, è questione di fatto, che sfugge alla censura della Corte di Cassazione. — Cassazione di Palermo, 20 marzo 1869, causa Viola *utrinque* (*Circ. Giur.*, I, 55; *Racc.*, XXII, 1, 299).

472. — Così ancora il conoscere se si tratti o no di aggiunzioni fatte dal testatore dopo la formazione del testamento, è questione di fatto, pertinente al solo magistrato del merito. — Ivi.

N. 164.

473. — La legge non prescrive alcuna formola sacramentale per la redazione del testamento olografo, le di cui disposizioni sono efficaci quando dimostrano in modo sufficientemente chiaro la volontà del testatore. — Cassazione di Torino, 30 novembre 1875, causa Cattaneo - Cirillo (*Legge,* XVI, I, 90; *Foro It.*, I, 1, 60; *Monit. V.*, V, 115; *Giorn.*, V, 21).

474. — L'articolo 19 delle leggi transitorie è applicabile tanto ai testamenti come ai codicilli. — Venezia, 14 novembre 1873 (*Giorn.*, III, 180; *Eco T.*, XXIV, 405).

475. — Null'altro prescrive la legge sulla forma estrinseca del testamento olografo, se non che il medesimo sia scritto per intero, datato e sottoscritto di mano del testatore (art. 775 del Codice civile). — Torino, 21 dicembre 1868, causa Ruffini e Massa - Nasi (*Giurispr. T.*, VI, 268).

476. — Non valgono ad infirmarlo pretesi errori d'ortografia che non sono tali da ingenerare dubbiezza sulla volontà del testatore, o sulla natura delle disposizioni. — Ivi; in questo senso la stessa Corte di Torino, 25 ottobre

1871, nella causa Vigada *utrinque* (*Giurispr. T.*, IX, 89); e il PACIFICI-MAZZONI, *Delle successioni*, III, n. 9, pag. 12.

477. — Il testamento olografo è valido anche in forma di lettera. — Brescia, 28 luglio 1875, causa Beretta - Pastore (*Gazz. G.*, XXVII, I, 770; *Monit. M.*, XVI, 986); Torino, 22 giugno 1869, causa Bosio - Bosio (*Racc.*, XXI, 2, 422; *Giurispr. T.*, VI, 618; *Legge*, IX, II, 1078); Milano, 5 agosto 1872, causa Crosta - Crosta (*Gazz. G.*, XXIV, I, 569; *Legge*, XII, II, 1143).

478. — Ciò che di caso in caso è d'uopo ricercare si è, se per avventura la lettera non sia la esternazione di un desiderio, una vaga promessa, o la manifestazione di quanto intendevasi fare nell'avvenire. — Ivi.

479. — Ma quando essa contenga la precisa e ferma espressione della volontà dell'autore, non vi è ragione per non darvi adempimento. — Ivi.

480. — Le cancellature che si rinvengono in una nota testamentaria si presumono fatte dal disponente medesimo, e se non vi è prova, nè indizio che le medesime siano opera di mano estranea, e d'altra parte si hanno indizi che inducono a credere che sia stata veramente intenzione del disponente di revocare la disposizione che si rinviene cancellata — Torino, 28 dicembre 1874, causa Filippone - Torta - Cinzano ed altri (*Legge*, XV, II, 542; *Giurispr. T.*, XII, 233).

481. — La volontà del cittadino di voler testare mediante forma olografa rilevasi abbastanza dal fatto di aver lasciata una scheda completa di testamento, quantunque in alcune sue parti annullata. — Tribunale civile di S. Miniato, 26 dicembre 1873 (*Eco T.*, XXIV, 640).

482. — Nè il fatto di trovare altra copia del testamento contenente le medesime disposizioni, e senza firma, potrebbe invalidare l'autenticità dell'altra copia firmata, ma sibbene è a considerarsi come un atto di persistenza della volontà del testatore. — Ivi.

483. — Una o più parole, scritte di mano estranea a quella del testatore nel margine della scheda, non inducono necessariamente la nullità del testamento, quando non siano necessarie all'intelligenza del periodo cui vengono riconnesse mediante segno d'inchiostro o chiamata fatta con la penna. — Ivi.

484. — Per quante cancellazioni, interlinee, aggiunzioni, soprapposizioni contenga un testamento olografo, debb'essere eseguito purchè vi sia firma, data, scrittura autografa, che esprima disposizioni testamentarie. — Palermo, 17 marzo 1867, causa Viola - Viola (*Ann.*, I, 2, 330; *Gazz. N.*, XX, 738).

485. — Una postilla di mano estranea a quella del testatore, apposta in un testamento olografo, non è causa di nullità del medesimo se le parole o frasi per tal modo aggiunte non alterano, e nemmeno servono a schiarire il senso dell'orazione cui si riferiscono. — Firenze, 26 maggio 1875, causa Biagini - Nistri (*Ann.*, IX, 2, 217).

486. — Una lettera missiva può costituire testamento olografo se riveste la forma per esso prescritta. — Torino, 3 dicembre 1880, causa Finanze - Scolari (*Giurispr. T.*, XVIII, 86; *Ann.*, XV, III, 16).

487. — L'ultima volontà può essere scritta in più testamenti successivi; epperciò può essere espressa con forma olografa in più lettere missive successive quali nel loro complesso assumono il carattere di unicità. — Ivi.

488. — Quando si produce una lettera e si allega che essa costituisca testamento olografo, può farsi questione sulla intenzione dello scrivente, se cioè volle o meno far atto di ultima volontà; la decisione di essa però, data dal giudice del merito, è incensurabile in Cassazione. — Cassazione di Roma, 22 dicembre 1877, causa Lavezzei - Fortina (*Racc.*, XXX, I, 30; *Ann.*, XII, I, 93; *Giorn.*, VII, 438; *Gazz. N.*, XXIX, 79; *Legge*, XVIII, I, 241; *Circ. Giur.*, IX, 350; *Mass.*, XV, 161 e XVI, 254).

489. — Ritenuto essere di tutto rigore la forma, come l'unica sua garanzia, nel testamento olografo, non devesi tuttavia esagerare oltre quello che la legge richiede. — Le parole di mano estranea che si trovino scritte in margine al testamento non lo rendono vizioso se non ne facciano parte, non interrompano la scrittura del testamento, e non precedano la firma di lui, quando piena e compiuta fosse la disposizione testamentaria, e risulti ben anco che, in tale stato delle cose, i pochi accenni di semplice ricordo furono aggiunti da un terzo. — Cassazione di Firenze, 11 dicembre 1876, causa Godi e Bingini - Nistri (*Ann.*, XI, I, 1, 371).

490. — Che se quei cenni furono apposti per ricordare al testatore che egli poteva ricopiare il suo autografo e correggerlo, l'averlo mantenuto prova che quel suo testamento rimase fermo. — Ivi.

491. — Sebbene sia a ritenersi legalmente valido come testamento olografo lo scritto di ultima volontà che abbia tutti requisiti voluti dall'art. 775 del Codice civile, ancorchè steso sopra fogli separati, e avente degli spazi vuoti, è però necessario, per costituirlo tale, che nel tenore dell'atto siavi un nesso, una corrispondenza che dimostri la unicità dello stesso. — Milano, 1° luglio 1878, causa Galantino - Della Tela (*Monit. M.*, XX, 330).

492. — Ciò non si verifica allorquando siano in presentazione due scritti contenenti identiche disposizioni, l'uno dei quali porti in fronte la data e manchi della sottoscrizione, e l'altro sia munito della sottoscrizione e manchi la data. — Ivi.

493. — In tal caso la volontà non è manifestata nel modo prescritto dalla legge per il testamento olografo, e si ha per conseguenza la nullità del testamento a sensi dell'art. 804 del Codice civile. — Ivi.

494. — La trascurata custodia e l'abbandono del testamento fra inutili carte non sono prove che il testatore lo considerasse come un abbozzo, quando del resto contiene tutti gli estremi di un vero e proprio testamento. — Brescia, 25 novembre 1878, causa Premoli - Premoli (*Racc.*, XXXI, I, 2, 375; *Foro It.*, IV, I, 472).

495. — Per avere nel concetto della legge una disposizione testamentaria olografa non basta una scrittura di mano del suo autore, con data e sottoscrizione (lo che costituisce la forma esterna di tale testamento), ma richiedesi essenzialmente ancora quella che dicesi solennità interna, vale a dire la disposizione con cui si manifesta la volontà intorno a ciò che forma l'oggetto dell'atto. — Modena, 29 dicembre 1878, causa Montecuccoli *utrinque* (*Riv. Leg.*, III, 102; *Monit. M.*, XX, 1111; *Ann.*, XIV, III, 92).

496. — Perchè un testamento olografo possa contenersi in una lettera missiva non basta che in questa siasi espresso il proposito di testare in un

dato modo, ma è necessario che contenga disposizione attuale di beni. — Appello di Ancona, 21 luglio 1883, causa Vannini - Secchiari (*Racc.*, 1884, II, 83).

497. — Allorchè in un foglio scritto, datato e sottoscritto dal disponente si dice che l'affittuario di alcuni beni debba dall'erede essere mantenuto nell'affittanza, ove questa scada posteriormente alla morte di esso scrivente, si fa una disposizione di beni per il tempo posteriore alla morte e si ha quindi un vero testamento. — Appello di Milano, 10 settembre 1883, causa Magri - Arrivabene (*Racc.*, 1884, II, 46).

498. — Il testamento olografo può risultare da più fogli staccati o volanti aventi relazione tra essi; nè è necessario, per la sua validità, che la data e la firma trovinsi ripetute in ciascun foglio. — Appello di Venezia, 31 dicembre 1884, causa Levi-Cutti - Municipio di Venezia (*Racc.*, 1885, II, 158; *Legge*, 1885, I, 353; *Temi V.*, 1885, 30; *Ann.*, 1885, III, 73).

499. — Il testamento olografo è valido anche se ha concellature, postille ed aggiunte, quando sieno di pugno del testatore e precedano la firma. — Ivi.

500. — Quando in un atto riscontransi tutti i caratteri dell'*olografo*, deve ritenersi come un vero e proprio testamento e non considerarsi come un semplice progetto, quantunque apparisca che il testatore aveva il proposito di rifarlo e di modificarlo. — Ivi.

501. — È nullo il testamento olografo scritto dal testatore ad inchiostro e firmáto con matita, specialmente se la firma trovasi cancellata da una linea passatavi attraverso pure a matita. — Appello di Milano, 6 giugno 1887, causa Cappelletti - Galdini (*Racc.*, 1887, II, 427; *Monit. M.*, 1887, 569).

502. — Uno scritto, comunque autografo. datato e sottoscritto dal suo autore, non è testamento olografo se non contiene disposizione di beni pel tempo in cui l'autore dello scritto avrà cessato di vivere. — Cassazione di Torino, 31 agosto 1886, causa Negroni - Congregazione di carità di Rovato (*Giurispr. T.*, 1880, 651).

503. — Una lettera che non contenga la manifestazione di una volontà estrema preordinata a disporre dei proprii beni non può essere appresa come un nuovo testamento olografo; e non può valere ad attribuire una nuova data ad un anteriore testamento olografo che in essa sia richiamato e che ad essa vada unito. — Appello di Firenze, 6 febbraio 1886, causa Carlesi - Benini (*Giurispr. T.*, 1886, 282).

504. — Il testamento olografo non esige unità di contesto: può sempre il testatore modificare le già fatte disposizioni, aggiungendo o togliendo alle medesime con nuove disposizioni scritte sullo stesso foglio, le quali tutte per la loro concessione costituiscono l'atto intiero: e quando le varie aggiunte e modificazioni siano datate, la data dell'ultima è quella dell'intiero testamento. — Ivi.

505. — Alla validità del testamento olografo basta quella forma che serva a rendere certi delle disposizioni testamentarie. — Tribunale di Parma, 22 dicembre 1883, causa Allodi - Allodi (*Monit. M.*, 1884, 274).

506. — Non è poi necessario che lo si sia vergato in un solo contesto, nè tutto sotto la medesima data. — Ivi.

507. — È valido il testamento olografo in cui il testatore, mancandogli lo spazio nelle linee orizzontali del foglio, continuò la sua scrittura sul margine della stessa facciata in senso trasversale facendovi seguire immediatamente la propria firma, in modo che nessuna aggiunta possa essere fatta fra il testo e la firma stessa. — Cassazione di Torino, 9 febbraio 1888, causa Dusi - Falcani (*Legge*, XXVIII, I, 623.

508. — Le lacune, le cancellature e poscritte che si riscontrano nell'olografo non sono sufficienti a privarlo della sua efficacia, equiparandolo a un semplice progetto di testamento. — Appello di Torino, 4 maggio 1888, causa Cavallini - Cavallini (*Racc.*, 1888, II, 283).

509. — Il testamento può valere come tale, ove ne abbia i requisiti anche se concepito in termini di divisione tra i figli. — Ivi.

N. 165.

510. — Il testamento olografo può essere scritto a riprese, in più tempi, e tuttavia sotto il vigore di un'antica data appostavi in capo, o in seguito alle disposizioni. — Milano, 28 dicembre 1875, causa Riva vedova Orrigoni - Macchi ed altri (*Monit. M.*, XVII, 245; *Foro It.*, I, 1, 305).

511. — I testamenti olografi, validi per le leggi di luogo e tempo, tuttochè privi della menzione dell'anno, del mese e del giorno, addivennero inefficaci se il testatore, entro due mesi dall'attuazione del nuovo Codice civile, non li munì di queste formalità. — Brescia, 11 dicembre 1873, causa Sorelli - Buffali (*Legge*, XIV, II, 48; *Racc.*, XXV, 2, 824).

512. — Tra i requisiti della data del testamento olografo, non essendo compreso quello del luogo (art. 775 del Codice civile), è irrilevante che il testamento sia stato scritto in luogo diverso da quello indicato dal testatore. — Milano, 28 dicembre 1875, causa Riva vedova Orrigoni - Macchi ed altri (*Monit. M.*, XVII, 245: *Foro It.*, I, 1, 305).

513. — Il testamento olografo riconosciuto fa piena prova del suo contenuto, e quindi anche della data, e a provare la falsità di questa non sono sufficienti le presunzioni, quand'anche desunte dal tenore dello stesso testamento. — Ivi.

514. — Manca di data, epperciò è nullo, il testamento olografo, nel quale il testatore dichiari che la data stessa sia quella del suo decesso; nè varrebbe a mantenere l'efficacia, la prova che il testatore non abbia mai perduta la capacità di testare, e che le sue dichiarazioni verbali concordassero colle disposizioni scritte in quel testamento. — Torino, 23 aprile 1875, causa Gallesio - Miretti (*Giurispr. T.*, XII, 374; *Giorn.*, IV, 563).

515. — Non è di assoluta necessità che la data del testamento olografo sia formalmente espressa. — Palermo, 6 settembre 1875, causa Maccaluso - Maccaluso (*Racc.*, XXVIII, 1, 230; *Circ. Giur.*, VI, 248).

516. — Essa può risultare da enunciative ed indicazioni contenute nel testamento, ed a meglio precisarla può prendersi argomento da un processo penale che si riferisca e prenda origine dallo stesso testamento. — Ivi.

517. — In ispecie, è lecito al giudice di convincersi dal contesto di una lettera, inviata da una persona catturata da malfattori (briganti) ai suoi

parenti, che essa fu scritta e sottoscritta nello stesso giorno della cattura, e conseguentemente ritener valido il testamento ivi contenuto. — Ivi.

518. — Non basta che il testamento olografo racchiuda in alcuna delle sue parti elementi di fatto dai quali si possa per via d'induzione arguire la probabile sua data, ma è indispensabile che il testatore, con formola appositamente destinata a stabilire il tempo dell'atto, espressa se non in termini identici a quelli adoperati dalla legge, almeno in termini equipollenti, accerti chiaramente e indubbiamente il vero giorno, mese ed anno, in cui il testamento è fatto. — Cassazione di Torino, causa Rampini - Bricola e Vigo (*Gazz. N.*, XXIII, 316; *Racc.*, XXII, 1, 156; *Giurispr. T.*, VII, 212; *Temi C.*, II, 321; *Gazz. G.*, XXII, II, 78; *Monit. M.*, XI, 244).

519. — *Contra.* Non è necessario che la data del testamento olografo venga espressa con indicazione testuale del giorno, mese ed anno, può desumersi per via di equipollenti da altre enunciazioni del testamento, dalle quali la vera data risulti in modo certo e positivo. — Torino, 17 maggio 1870, causa Bricola - Rampini (*Racc.*, XXII, 2, 369; *Gazz. G.*, XXII, I, 518; *Giurispr. T.*, VII, 470; *Temi C.*, II, 465).

520. — Un testamento olografo portante solo indicazione del giorno, della settimana e del mese e non quella dell'anno, può nondimeno ritenersi valido, perchè dal contenuto del testamento e da altri aggiunti risultava stabilito in modo certo e positivo in quale anno il testamento era stato fatto. — Ivi.

521. — La data non vera apposta ad un testamento olografo ne produce la nullità. — Cassazione di Napoli, 5 giugno 1866, causa Tommasi - Orlandi (*Gazz. G.*, XIX, I, 161; *Ann.*, I, 1, 262; *Gazz. N.*, XX, 137).

522. — L'indicazione dell'anno espressa nel testamento olografo colle parole *ottocento sessantasui*, non importa la nullità del testamento, se dal suo complesso siasi ravvisato non recar dubbiezza circa la data e doversi intendere per *mille ottocento sessantasei.* — Torino, 21 dicembre 1868, causa Ruffini, Massa - Nasi (*Giurispr. T.*, VI, 268).

523. — Quantunque un testamento olografo portante una data falsa (siccom'è nel caso in cui il suo tenore ricordi fatti non ancora avvenuti al tempo della sua data) possa essere impugnato di nullità, come mancante di data, pure questa teoria non è applicabile nel caso in cui, nei fatti posteriori alla data del testamento si faccia ricordo non nel corpo del testamento, ma in aggiunzioni fattevi dopo la sua formazione; potendo allora per questo vizio, cadere quando fosse stato aggiunto; ma non quello che primitivamente fu scritto. — Cassazione di Palermo, 20 marzo 1869, causa Viola - Viola (*Circ. Giur.*, I, 55; *Legge*, X, I, 798; *Racc.*, XXII, 1, 299); Palermo, 17 marzo 1867, fra le stesse parti (*Ann.*, I, 2, 330).

524. — *Contra.* È nullo il testamento *olografo* se la sua data non è certa. — Palermo, 30 luglio 1866, causa Giarrizzo - Bettoni (*Ann.*, I, 2, 304); Brescia, 23 gennaio 1873, causa Caramatti - Rossoni (*Ann.*, VII, 2, 183).

525. — L'errore della data equivale alla di lei incertezza. — Ivi.

526. — V'ha incertezza della data del testamento olografo, quando in esso si menziona come passato e compiuto un atto, che ha avuto luogo in epoca posteriore al testamento. — Ivi.

527. — La data erronea di un testamento olografo si può correggere e ristabilire con gli elementi intrinseci al testamento medesimo. — Firenze, 26 luglio 1869, causa Lepri nei Del Rosso - Chelini vedova Lepri (*Ann.*, III, 2, 392); Cassazione di Firenze, 24 febbraio 1870, causa Chelini - Lepri - Del Rosso (*Legge*, X, I, 458; *Racc.*, XXII, 1, 208).

528. — È da distinguere la falsità e la erroneità della data; evvi falsità quando la data non vera fu scritta avvertitamente e volontariamente, evvi errore quando fu incorsa involontariamente. — Ivi.

529. — Il determinare se la data è falsa od erronea è lasciato al prudente arbitrio del giudice. — Ivi.

530. — La data falsa e quella incerta per errore importano sempre nullità del testamento, non così la data erronea che può ristabilirsi con fatti, con dichiarazioni e con elementi al testamento intrinseci e connessi. — Ivi.

531. — La data deve constare dell'anno, del mese e del giorno. — Ivi.

532. — Quando è provato che la data non è vera, è escluso ogni argomento di circonvenzione, e se dall'insieme delle circostanze apparisce che il testatore fece un atto serio, spontaneo, esente da frode e da circonvenzione, deve ritenersi che trattasi di errore e non di falsità di data. — Ivi.

533. — Devono ritenersi per veri tutti quegli elementi della data che non sono positivamente provati erronei. — Ivi.

534. — La *post-data* di un sol giorno si deve con facilitazione ristabilire, soccorrendo alla debolezza del testatore che nella preoccupazione di un atto così solenne, errò involontariamente in questo elemento della data. — Ivi.

535. — Il ristabilimento di questa data può desumersi dalle circostanze nel testamento indicate, dall'insieme del medesimo e dai fatti naturali e notorii. — Ivi.

536. — La *post-data* erronea di un testamento olografo consegnato al notaro sotto la legge toscana del 15 novembre 1814, si ristabilisce con l'atto di recezione, che per quella legge era una forma estrinseca, ma non estranea al testamento. — Ivi.

537. — Per la validità di un testamento olografo non è necessario che la data preceda la sottoscrizione del testatore. — Cassazione di Napoli, 27 novembre 1875, causa Ventrella - Ventrella (*Legge*, XVI, I, 130; *Racc.*, XXVIII, 1, 114; *Ann.*, X, 1, 70; *Gazz. Procur.*, X, 569; *Giurispr. T.*, XIII, 544; *Gazz. N.*, XXVII, 779; *Foro It.*, I, 1, 79; *Giorn.*, IV, 69).

538. — Nel caso che gli eredi legittimi, dopo di avere avuto un lasso di tempo notevole per esaminare il testamento, lo impugnano perchè la data si trovi apposta dopo la firma, con ciò si precludono la via ad impugnare l'autografia della data stessa. — Milano, 10 maggio 1878, causa Casuati - Casuati (*Monit. M.*, XIX, 521).

539. — Importa ricognizione tacita di un atto privato il fatto che la parte che lo produce pur avendo interesse di combatterlo, non lo impugna, od impugnandolo per un determinato vizio di forma, non ne disconosce il carattere. — Ivi.

540. — Quando sono riconosciute come vere le altre parti del testamento, l'autografia della data si presume. — Ivi.

541. — È regolare il testamento olografo, nel quale la data sia stata scritta nella stessa linea o nelle stesse linee della sottoscrizione del testatore e alla sinistra di questa. — Torino, 25 ottobre 1871, causa Vigada *utrinque* (*Racc.*, XXIII, 2, 755; *Giurispr. T.*, IX, 89).

542. — Anche la data dei testamenti olografi, della quale parla l'art. 23 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile, è stata prescritta allo scopo inteso dal Codice civile, vale a dire di potere, mercè la data, indagarsi se, al tempo dell'atto il testatore aveva la capacità naturale e civile di testare, nonchè di stabilire la prevalenza tra più testamenti fatti dal defunto. — Brescia, 13 gennaio 1873, causa Caramatti - Rossoni (*Legge*, XIII, II, 375; *Eco T.*, XXIV, 729; *Racc.*, XXV, 2, 9; *Gazz. G.*, XXV, I, 157; *Monit. M.*, XIV, 241; *Giurispr. T.*, X, 175); Milano, 28 dicembre 1875, causa Riva ved. Orrigoni - Macchi ed altri (*Monit. M.*, XVII, 245).

543. — Quella data adunque deve avere tutti i requisiti espressi dall'articolo 775 del Codice civile. — Ivi.

544. — Se la data porta l'indicazione di un giorno non compreso nel mese in cui fu fatto il testamento, manca del tutto l'indicazione del vero giorno della data, e quindi è difettosa e non conforme alla legge. — Ivi.

545. — Per conseguenza, un testamento olografo fatto in Lombardia sotto la data apparente del 31 settembre 1864, è nullo ed inefficace, se il testatore è morto dopo decorsi due mesi dall'attuazione del Codice civile italiano. — Ivi.

546. — È nullo qualunque atto di ultima volontà che porti la data del mese ed anno senza indicazione del giorno. — Venezia, 14 novembre 1873, (*Giorn.*, III, 180; *Eco T.*, XXIV, 405).

547. — Il giudizio sulla equipollenza dei termini adoperati per indicare la data di un testamento, è giudizio di diritto, non di semplice fatto. — Cassazione di Torino, 11 febbraio 1870, causa Rampini - Bricola e Vigo (*Racc.*, XXII, 1, 156; *Giurispr. T.*, VII, 212). V. infra il n. 437.

548. — L'apprezzamento dei motivi che possono determinare una rettificazione di data ad un testamento olografo spetta esclusivamente ai giudici del merito. — Cassazione di Firenze, 24 febbraio 1870, causa Chelini, Lepri - Del Rosso (*Racc.*, XXII, 1, 208).

549. — La data si presume vera sino a prova contraria, quando è stabilita l'autenticità della scritturazione e della firma. — Cassazione di Torino, 11 aprile 1872, causa Ruffini e Massa - Nasi (*Racc.*, XXIV, 1, 239; *Giurispr. T.*, IX, 417; *Gazz. N.*, XXV, 220).

550. — Allorchè dall'erede scritto in un testamento olografo si impugna la indicazione del mese scritta in altro testamento olografo, che per quella indicazione apparisce posteriore, l'unica questione consiste nel determinare se il mese nel testamento indicato fu da mano diversa da quella del testatore sostituito ad altro mese; senzachè sia necessario vedere se l'alterazione per la sostituzione sia avvenuta prima o dopo del deposito del testamento presso il notaio. — Cassazione di Roma, 18 novembre 1879, causa Tauri - De Santi (*Legge*, XX. I, 106; *Racc.*, XXXII, I, 1, 442; *Ann.*, XIV, I, 1, 232).

551. — Il verbale che si eleva dal giudice allorchè gli si presenta il

testamento olografo, accerta autenticamente il fatto della presentazione con tutte le circostanze che lo accompagnano, e, nel fine di potere in ogni modo stabilire la identità e la condizione del documento, rileva e descrive anche tutto quanto al magistrato vien fatto *propriis sensibus* scorgervi. — Ivi.

552. — L'affermazione però esistente nel verbale di non esservi nel testamento alterazione o viziatura non fissa autenticamente che nel testamento non v'ha vizio od alterazione sfuggita agli occhi ed alla osservazione del giudice, sicchè la dimostrazione del contrario non possa farsi, impugnando di falso esso verbale. — Ivi.

553. — La data di un testamento olografo così concepita: « *Crema, questo dì di San Rocco*, 1876 » non lascia dubbio che il testamento fu scritto il 16 agosto 1876, quando è certo che in quella diocesi si celebra in questo giorno la festa del detto santo; quindi non potendosi dire incerto il tempo in cui fu scritto il testamento, non può impugnarsi di nullità per mancanza di data. — Brescia, 25 novembre 1878, causa Premoli - Premoli (*Racc.*, XXXI, I, 2, 375; *Foro It.*, IV, I, 472).

554. — Non è necessaria la sacramentale indicazione del giorno, mese ed anno a stabilire la data del testamento olografo a norma dell'art. 775 del Codice civile. — Può dessa essere supplita da altre espressioni che valgano bene a determinarla. — Catania, 17 novembre 1879, causa La Rocca - La Rocca (*Giurispr. T.*, IX, 219; *Mass.*, XVIII, 158; *Circ. Giur.*, XI, 49).

555. — Non è nullo un testamento olografo che ha la data dopo la sottoscrizione, purchè sia unita al testamento e sia scritta dal testatore. — Cassazione di Firenze, 3 dicembre 1877, causa Pontone - Ronchi (*Racc.*, XXX, I, 535; *Foro It.*, III, I, 161); Venezia, 10 ottobre 1876, causa Ronchi - Pontoni (*Temi V.*, II, 17; *Monit. V.*, V, 711; *Giorn.*, VI, 82); Milano, 2 maggio 1878, causa Casnati - Casnati (*Monit. V.*, VII, 600; *Monit. M.*, XIX, 521; *Ann.*, XII, III, 198).

556. — Nel testamento olografo la data non solo può essere apposta dopo la sottoscrizione del testatore, ma può esservi anche aggiunta qualche tempo dopo fatto il testamento (Codice civile, art. 675). — Cassazione di Torino, 30 gennaio 1879, causa Casnati - Casnati (*Racc.*, XXXI, I, 1, 453; *Giurispr. T.*, XVI, 204; *Foro It.*, IV, I, 269).

557. — Non ha interesse ad impugnare di falso la data di un testamento olografo colui, che nessun giovamento avrebbe, quando fosse stabilita la data che egli ritiene vera. — Cassazione di Roma, 24 marzo 1877, causa Palmieri - Palmieri (*Racc.*, XXIX, I, 1, 706).

558. — È valido il testamento olografo del quale siasi riconosciuta la data vera, benchè per avventura sia stata da altri alterata o falsificata. — Ivi.

559. — Il giudice può correggere l'errore incorso dal testatore nell'indicazione della data, e ristabilire il vero giorno, mese ed anno in cui fu fatto il testamento, allorquando questo somministra elementi bastanti per giustificare la verità di siffatta correzione. — Cassazione di Torino, 24 gennaio 1877, causa Passirani - Rossoni (*Racc.*, XXIX, I, 1, 346; *Giurispr. T.*, XIII, 247).

560. — In ispecie: il giudice può stabilire che un testamento datato

31 settembre, era stato fatto l'ultimo giorno del detto mese, ossia il 30. — Ivi.

561. — Quando si disputa, se la data sia stata scritta dal testatore, oppure sia stata aggiunta nel testamento olografo da un terzo, si può provare con testimoni, che il testamento fu consegnato chiuso ad una terza persona, e che da questa fu restituito intatto dopo la morte del testatore medesimo. — Il giudice deve ammettere questa prova senza esaminare come e fino a qual punto possa influire sulla questione di merito. — I testimoni debbono deporre di cose che hanno inteso o veduto, ma non emettere alcun giudizio o alcun apprezzamento. — Venezia, 8 febbraio 1876, causa Belvighieri - Perbellini (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 411).

562. — È nullo il testamento olografo se contiene l'indicazione del solo anno, nè a tale mancanza può supplirsi con la data di una lettera del testatore trovata insieme al testamento, se dessa non sembra destinata a divenire pubblica. — Il testamento olografo posteriore sana i vizi dell'anteriore allorchè vi si riferisca espressamente. — Tribunale di Spoleto, 5 maggio 1879, causa Lisi - Goli e Manni (*Gazz. Procur.*, XIV, 395).

563. — La data del testamento, voluta dall'art. 23 della legge transitoria, 30 novembre 1865, num. 2606, deve esprimere il giorno, il mese e l'anno in cui il testamento fu fatto. — Cassazione di Torino, 21 gennaio 1876, causa Rossoni - Passirani (*Giurispr. T.*, XIII, 247; *Racc.*, XXIX, I, 346).

564. — Questa data è prescritta dal citato articolo anche pei testamenti olografi fatti prima dell'attuazione del Codice italiano, in provincie nelle quali siffatti testamenti erano validi anche senza la data. — Ivi.

565. — Quindi non basterebbe la sola indicazione dell'anno (1864), quasi che constatandosi con ciò sufficientemente che il testamento è anteriore al Codice italiano, non sia mestieri e rimanga senza scopo l'indicare anche il giorno ed il mese. — Ivi.

566. — Nulla vieta che un testamento olografo venga scritto a più riprese, e possa quindi essere formato e continuato in diversi periodi di tempo. — Tribunale di Milano, 26 marzo 1877, causa Zaccaria - Luckinich (*Monit. M.*, XVIII, 577).

567. — Non è viziato il testamento olografo in quanto alla data, per ciò solo che, mentre le disposizioni di quello appaiono distintamente formate e si possono arguire scritte in tempi diversi, tuttavia la data sia apposta una sola volta, ma immediatamente prima dell'ultima sottoscrizione del testatore. — Ivi.

568. — La data apposta dal testatore in un testamento olografo fa piena fede fino a prova contraria. — Tribunale di Parma, 21 gennaio 1878, causa De Luchi - Barchi (*Legge*, XVIII, I, 384; *Mass.*, XVI, 333).

569. — È valida la data apposta nello stesso foglio che contiene il testamento olografo, sia che preceda o segua la sottoscrizione del testatore, sia anche che si trovi a qualche distanza dal corpo delle disposizioni. — Cassazione di Torino, 29 dicembre 1883, causa Tusini - Tusini (*Racc.*, 1884, I, 385; *Giurispr. T.*, 1884, 225; *Monit. M.*, 1884, 201).

570. — La data erronea apposta ad un testamento olografo può corteg-

gersi dal magistrato, ove dal contenuto del medesimo si abbiano elementi sufficienti per poterlo fare. — Appello di Catania, 2 aprile 1886, causa Cambisi - Barbagallo (*Racc.*, 1886, II, 547).

571. — Non è necessario per la validità del testamento olografo indicare, oltre la data, anche l'ora in cui è fatto, e ciò neanche nel caso in cui esistono due testamenti olografi dello stesso giorno, in ognuno dei quali si contiene la revoca dell'altro, dovendosi in tale ipotesi considerare i due testamenti come uno solo, senza tener conto alcuno della clausola revocatoria. — Cassazione di Torino, 22 gennaio 1887, causa Guglielmini - Poma (*Racc.*, 1887, I, 704; *Giurispr. T.*, 1887, 186; *Monit. M.*, 1887, 157).

572. — La menzione dell'ora non entra negli elementi costitutivi della data, nè la sua mancanza in due o più olografi dello stesso giorno può sostituire un vizio estrinseco di forma. — Tribunale di Torino, 29 maggio 1885, causa Guglielmini-Ceresa - Grandis-Poma (*Legge*, 1886, I, 93).

573. — La falsità della data di un testamento olografo equivale a mancanza di data e porta seco la nullità del testamento. — Cassazione di Francia, 11 gennaio 1886, causa Bertrand-Imber - Bertrand-Burgata (*Legge*, 1887, I, 94).

574. — Ove l'errore della data nel testamento olografo è sfornito di qualsiasi prova ed indizio di volontarietà, deve distinguersi dalla falsità e restringersi nei naturali limiti dell'errore materiale ed è dato al giudice di correggerlo. — Appello di Palermo, 30 aprile 1887, causa Ciaccio - Ferreri (*Legge*, 1887, II, 742).

575. — Devono ritenersi per veri tutti quelli elementi della data che non sono provati erronei. — Ivi.

576. — La carta adoperata per scrivere il testamento, le poche parole con cui si esprimono le ultime volontà, l'ora in cui appare fatto, e l'ostia con cui il testatore vuol suggellarlo e che lascia non incollata, tutte queste cose sono sufficienti indizi per mostrare che il testamento fu scritto quando il testatore era colpito dal morbo che lo trasse dopo poche ore al sepolcro. — Ivi.

577. — L'errore materiale involontario nella data del testamento olografo può essere corretto. — Tribunale di Palermo, 15 novembre 1886, causa Ferreri-Rizzo - Ciaccio (*Legge*, 1887, II, 636).

578. — Il testamento olografo riconosciuto da quello contro cui si produce, o legalmente considerato come tale, fa prova della sua data contro coloro che vogliono impugnarla; e la prova testimoniale della sua erroneità non è quindi ammessibile dove il contenuto stesso del testamento non lasci supporre l'errore, o non venga affermato il dolo. — Tribunale di Parma, 22 dicembre 1883, causa Allodi - Allodi (*Monit. M.*, 1884, 274).

579. — Quando nello stesso testamento olografo (che non è necessario sia fatto in un unico contesto) si riscontrino più date, tutte non erronee e sincere, l'unica che conserva un valore giuridico e che regge l'intero atto è la finale che lo chiude. — Appello di Firenze, 6 febbraio 1886, causa Carlesi - Benini (*Monit. M.*, 1886; *Ann.*, 1886, III, 146).

580. — Essendo la data uno degli elementi essenziali all'esistenza del testamento olografo, e come tale dovendo risultare dallo stesso atto, se questo

ne contenga una vera e completa, non può essa venir variata col prendersene un'altra da un atto diverso. — Ivi.

581. — Nel testamento olografo la data può validamente essere apposta anche in principio delle disposizioni, ma la firma dev'essere sempre apposta in ultimo. — Appello di Trani, 17 novembre 1886, causa Vosino - Pacilli (*Ann.*, 1884, III, 134).

582. — Se però dopo la firma si trovino altre parole le quali niuna influenza abbiano sulla validità dell'atto testamentario, la firma deve considerarsi come scritta in ultimo ed è soddisfatto il voto della legge. — Ivi.

583. — La mancanza, o, ciò che vale lo stesso, l'erroneità della data rende radicalmente nullo il testamento olografo, quand'anche per le circostanze del caso il difetto della data non dia luogo a contestazioni. — Cassazione di Palermo, 21 luglio 1887, causa Cambise - Barbagallo (*Legge*, XXVIII, I, 632).

584. — A supplire la mancanza, come a correggere l'erroneità della data del testamento olografo il giudice non può riferirsi se non a fatti certi e risultanti dal testamento stesso e non mai a fatti estranei, per quanto certi, che non abbiano una relazione diretta col testamento. — Ivi.

N. 166.

585. — Secondo il Codice civile estense, nel testamento olografo è indispensabile che la firma del disponente sia fatta a piedi dell'atto; il nome e cognome scritto di mano del disponente in testa dell'olografo, non è che un'enunciativa incapace di tener vece della sottoscrizione. — Cassazione di Torino, 27 luglio 1866, causa Coli - Coli (*Racc.*, XVIII, 1, 588; *Giurispr. T.*, III, 341; *Gazz. G.*, XVIII, II, 257; *Monit. M.*, VII, 756).

586. — La firma del testatore basta a convalidare anche una sola parte della disposizione di ultima volontà, sotto la quale sia stata apposta la firma medesima, quando però la disposizione sia indipendente dalle altre, e quantunque la firma manchi alla fine dello scritto. — Brescia..., 1875, causa Legnani - Baroli (*Giorn.*, IV, 1157; *Giurispr. T.*, XIII, 31).

587. — Non basta invece a rendere valide le disposizioni d'ultima volontà, contenute nella quinta pagina di un testamento, la firma del testatore apposta in calce delle prime quattro pagine, e sebbene la quinta formi parte del foglio in calce della prima pagina del quale siasi il testatore sottoscritto. — Ivi.

588. — Le disposizioni d'ultima volontà scritte e sottoscritte dal testatore valgono come testamento olografo, non ostante che siano seguite da altre disposizioni nulle per mancanza di sottoscrizione (art. 775 del Codice civile). — Tribunale civile di Milano, 7 dicembre 1872, causa Mainardi - Marazzi ed altri (*Monit. M.*, XIV, 15).

589. — A costituire la validità della firma non è necessario il nome del disponente; basta che vi sia il cognome accompagnato da titoli e qualità che stabiliscano in modo certo la identità della persona. — Torino, 22 giugno 1869, causa Bosio - Bosio (*Racc.*, XXI, 2, 422; *Giurispr. T.*, VI, 618).

590. — Quando l'atto nella sua forma intrinseca ha i caratteri di testamento olografo, non presenta vizi di abrasioni o cancellature, nè altri di

intuitiva evidenza, atti a menomargli la fede che la legge gli accorda, deve sortire i suoi effetti a favore di chi fu istituito erede, sino a quando non sia stato provato, da chi può averne interesse, che l'atto non fu scritto, nè sottoscritto dal testatore (art. 914 del Codice civile). — Tribunale civile di Castiglione delle Stiviere, 18 aprile 1874, causa Pastore - Beretta (*Monit. M.*, XV, 969).

591. — La sottoscrizione del testamento olografo a rigor di principio deve esser fatta per nome e cognome del testatore; tuttavia è accettabile quella larga interpretazione, secondo la quale questi può usare di forma diversa; purchè sia universalmente riconosciuta, o quanto meno consueta al testatore. — Cassazione di Roma, 22 dicembre 1877, causa Lavezzei - Fortina (*Racc.*, XXX, I, 30; *Ann.*, XII, I, 98; *Giorn.*, VII, 438; *Gazz. N.*, XXIX, 79; *Legge*, XVIII, I, 241; *Circ. Giur.*, IX, 350; *Mass.*, XV, 161 e XVI, 254).

592. — Un testamento olografo si ha per sottoscritto anche quando il testatore vi abbia apposto il suo cognome coll'indicazione della sua qualifica. — Appello di Torino, 4 maggio 1888, causa Cavallini - Cavallini (*Racc.*, 1888, II, 283.

593. — La sottoscrizione del testamento olografo può apporsi anche in margine, quando le disposizioni, dopo avere occupato tutte le linee orizzontali del foglio proseguono trasversalmente nel margine e la sottoscrizione si trova alla fine della medesima. — Cassazione di Torino, 9 febbraio 1888, causa Dusi - Falconi (*Ann.*, 1888, I, 79; *Giurispr. T.*, 1888, 108).

N. 167.

594. — Il testamento olografo, quand'anche depositato e pubblicato e riconosciuto dalla controparte, non muta la sua natura originaria di atto privato in quella di atto autentico. — Ivi.

595. — Quindi non può aversi per un valido riconoscimento dei figli naturali la dichiarazione che il testatore ne faccia in un atto di ultima volontà in forma olografa (art. 181 del Cod. civ.). — Ivi.

596. — Il testamento olografo, trovato immune da vizi visibili, diventa eseguibile per il deposito che deve farsene presso un notaro nelle forme prescritte dalla legge. — Lucca, 10 marzo 1874, causa Mastiani - Poggianti (*Legge*, XIV, II, 912; *Ann.*, VIII, 2, 153).

597. — Vizio visibile capace d'impedire la eseguibilità di un testamento è quello che investe la materialità e forma estrinseca del medesimo, ed è riconoscibile per la sola ispezione oculare. — Ivi.

598. — In ispecie: trattandosi di testamento olografo che la sua data dimostri firmato mentre vigeva la legge toscana del 15 novembre 1814, non ne costituisce vizio visibile nel senso preindicato la mancanza di consegna al notaro prescritta da quella legge come condizione della sua eseguibilità, ma non più richiesta dal Codice civile italiano, sopravvenuto nel tempo intermedio fra la formazione della scheda testamentaria e la morte del testatore. — Ivi.

599. — Il testamento olografo è una scrittura privata soggetta a verificazione; nè cessa di essere scrittura privata per questo che esso sia stato;

dopo la morte del testatore, deposto presso un notaro, a termini dell'art. 912 del Codice civile. — Parma, 22 settembre 1875, causa Deluchi - Deluchi (*Racc.*, XXVIII, 2, 366; *Giurispr. T.*, XIII, 22).

600. — Il testamento olografo non diventa un atto pubblico per ciò solo che sia stato depositato o dal testatore, o dopo la sua morte da altri, negli atti di notaio. — Milano, 10 maggio 1878, causa Casnati - Casnati (*Monit. M.*, XIX, 521; *Monit. V.*, VII, 600; *Ann.*, XII, III, 198).

601. — Fra due testamenti, l'uno olografo ma non riconosciuto e l'altro segreto, la prevalenza, in ordine al possesso delle cose ereditarie, deve essere accordata a quest'ultimo, quantunque di data anteriore. — Appello di Catania, 17 aprile 1883, causa Matarazzo - Zacco (*Racc.*, 1884, II, 85).

602. — Il testamento olografo impugnato di falso, non ha valore giuridico sino a quando non si è riconosciuta la sua autenticità. — Appello di Catania, 17 gennaio 1883, causa Polizzi - Nicotra (*Legge,* 1884, I, 64).

603. — Il testamento olografo conserva sempre il carattere di scrittura privata, nonostante il deposito che se ne faccia presso il notaio. — Appello di Catania, 25 ottobre 1880, causa Amore - Torre (*Legge*, 1887, I, 603; *Monit. M.*, 1887, 187).

604. — L'autenticità del testamento olografo non può dirsi riconosciuta solo perchè la parte contraria non l'abbia impugnata nella prima deliberazione. — Appello di Torino, 3 febbraio 1885, causa Bertola - Bosonotto (*Giurispr. T.*, 1885, 374).

N. 168.

605. — La dimostrazione che la data non sia quella scritta nel testamento può ricavarsi dalle nunciazioni o dalle dichiarazioni contenute nel testamento stesso. — Cassazione di Napoli, 5 giugno 1866, causa Tommasi - Orlandi (*Gazz. G.*, XIX, I, 161; *Ann.*, I, 1, 262; *Gazz. N.*, XX, 137).

606. — In conformità del principio che l'attore deve provare la sua domanda, l'onere della verificazione di un testamento olografo depositato presso notaro, incombe a quello che lo impugna e non all'erede instituito. — Cassazione di Napoli, 27 novembre 1875, causa Ventralla *utrinque* (*Racc.*, XXVIII, I, 114; *Legge*, XVI, I, 130; *Gazz. Proc.*, X, 569).

607. — La verificazione di un testamento olografo incombe all'erede testamentario, che lo invoca a suo favore, non agli eredi legittimi che lo impugnano e contro i quali viene prodotto. — Parma, 22 settembre 1875, causa Deluchi - Deluchi (*Racc.*, XXVIII, I, 366; *Ann.*, X, 2, 62; *Giurispr. T.*, XIII, 22; *Giorn.*, V, 50).

608. — Colui, il quale produce un testamento olografo, deve stabilirne l'autenticità se l'altra parte la contesta. — Cassazione di Torino, 11 aprile 1872, causa Ruffini e Massa - Nasi (*Racc.*, XXIV, I, 239; *Giurispr. T.*, IX, 417; *Gazz. N.*, XXV, 220).

609. — Cotale prova si somministra mercè la verificazione della firma e della scritturazione. — Ivi.

610. — Ma se l'impugnativa del testamento olografo non consiste soltanto nel negarne l'autenticità, ma assume il carattere di vera taccia di falsità,

allora non basta la semplice verificazione, ma si rende necessaria la querela di falso. — Ivi.

611. — La querela di falso è anche indispensabile quando non si contesta l'autenticità della firma, ma solo si sostiene che il testamento fu scritto in tutto o in parte da altri che dal testatore. — Ivi.

612. — Sebbene il testamento olografo, come ogni altro documento, sia stato dichiarato vero con sentenza passata in giudicato, tuttavia, se questa sentenza non fu pronunciata in giudizio di falso civile o penale, può sempre impugnarsi coll'iscrizione in falso. — Ivi.

613. — Riconosciuta la scrittura di un testamento olografo, esso acquista la forza d'atto pubblico, e per provare la falsità della data abbisogna l'impugnazione di falso o la prova nascente da elementi intrinseci dell'atto stesso. — Cassazione di Palermo, 19 febbraio 1875, causa Cocuzza - Gregorio (*Circ. Giur.*, VI, 298).

614. — Il testamento essendo un atto meramente privato, non è necessario che si proponga querela di falso civile o penale per impugnarlo, ma basta che si dichiari di non riconoscerlo, per obbligare la parte che lo invoca a stabilire essa stessa la verità, sia nel contesto che nella firma e nella data. — Ivi, e Brescia, 28 luglio 1875, causa Beretta - Pastore (*Gazz. G.*, XXVII, I, 770; *Monit. M.*, XVI, 986).

615. — Non può invocarsi l'inscindibilità della confessione nel caso in cui, ammessa l'autografia di un testamento olografo, si negano ad esso i requisiti di un valido testamento. — Ivi.

616. — Colui che pretende aver causa dal testatore non può impugnare la verità della data d'un atto privato posto in essere dal testatore medesimo. — Palermo, 30 luglio 1866, causa Gianizzo - Bettoni (*Ann.*, I, 2, 304).

617. — Il provvedimento *interlocutorio* di verificazione del carattere di un testamento olografo, se appoggiasi al giudizio che la negativa del carattere importa la necessità di tale verificazione, è basato ad un giudizio *definitivo* e quindi è ricevibile il ricorso d'appello contro lo stesso. — Cassazione di Napoli, 12 giugno 1866, causa De Leonardis - Melodia (*Legge*, VII, I, 173; *Ann.*, I, 1, 308; *Gazz. Procur.*, II, 117; *Gazz. N.*, XX, 153).

618. — Il testamento olografo è una scrittura privata; perciò colui che intende di valersene, cioè l'erede testamentario o il legatario in esso scritto deve provarne la verità in confronto del suo avversario che gliela contesta. — Questa decisione deve applicarsi, quando anche il testamento sia divenuto esecutivo per l'osservanza delle formalità stabilite negli articoli 912 e 913 del Codice civile. — Venezia, 4 settembre 1877, causa Delaini - Gelio (*Racc.*, XXIX, I, 2, 988; *Temi V.*, II, 450; *Monit. V.*, VI, 596; *Ann.*, XI, III, 356; *Giorn.*, VI, 903); Venezia, 29 luglio 1880, causa Donazzoli - Scarpis (*Racc.*, XXXII, I, 2, 833; *Temi V.*, V, 457; *Gazz. Leg.*, IV, 207; *Monit. V.*, IX, 515); Casale, 10 maggio 1880, causa Rapetti - Bosio (*Giurispr. Casalese*, I, 65); Trani, 2 marzo 1878, causa Di Venere - Ruggeri (*Riv. T.*, III, 495); Genova, 29 gennaio 1878, causa Ghibandi - Moresco (*Racc.*, XXX, I, 2, 192; *Eco Giurispr.*, II, 184; *Ann.*, XII, III, 231); Firenze, 13 dicembre 1887, causa Berton nei Tracanalli - Berton e Miconi (*Foro It.*, III, I, 418); Cas-

sazione di Firenze, 19 febbraio 1877, causa Berton - Berton (*Racc.*, XXIX, I, 1, 246; *Foro It.*, II, I, 229).

619. — Il testamento olografo è di propria natura una scrittura privata, e non può quindi avere la fede stessa d'un atto pubblico se non quando sia stato riconosciuto o debba legalmente ritenersi come tale. — Il terzo a cui si oppone un testamento olografo ancora non depositato nei modi di legge, può quindi negarsi a riconoscere che esso sia veramente della persona a cui si attribuisce, e chiedere che ciò si accerti senza che ciò importi impugnazione della qualità di erede contro colui che vuol fondare un suo diritto sul detto testamento. — Cassazione di Palermo, 18 febbraio 1879, causa Caccopardo - La Via (*Circ. Giur.*, X, 353).

620. — *Contra.* Depositato un testamento olografo nelle mani di un notaio, colle forme prescritte dagli articoli 912 e 913 del Codice civile, se l'erede legittimo dichiara di non riconoscerne la scrittura, l'obbligo della verificazione spetta al medesimo, non già all'erede scritto nel testamento (articoli 912, 913, 914, 720, 760, 925, 926 del Cod. civ.). — Messina, 14 febbraio 1879, causa Laudani e Pappalardo - Laudani e Guzzardi (*Racc.*, XXXI, I, 2, 357); Catania, 25 aprile 1876, causa Laudani - Guzzardi (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 886); Venezia, 19 maggio 1876, causa Berton - Berton (*Giurispr. T.*, XIII, 520; *Giorn.*, V, 526; *Foro It.*, I, I, 807).

621. — La disposizione dell'art. 914 del Codice civile, per la quale il testamento olografo depositato presso notaio, in presenza del pretore, avrà esecuzione, non importa esecuzione come atto pubblico, bensì quella compatibile col carattere di scrittura privata. — Catania, 17 novembre 1879, causa La Rocca - La Rocca (*Giurispr. C.*, IX, 219; *Mass.*, XVIII, 158; *Circ. Giur.*, XI, 49).

622. — Non è d'uopo dunque che sia impugnato con querela di falso principale od incidente. — Ivi.

623. — Gli eredi di sangue ed istituiti in pubblico testamento, possono non riconoscere il carattere e la firma del testatore e chiedere i mezzi d'istruzione per l'opportuna verifica, come si ha diritto contro chi si fa forte di scrittura privata. — Ivi.

624. — La verifica è a peso di coloro che oppugnano il testamento. — Ivi.

625. — L'onere della verificazione del testamento olografo sta a carico dell'erede scritto, quando la parte avversaria si limita a non riconoscere il testamento stesso; ma quando il testamento viene impugnato di falso, la prova della falsità pesa su chi l'impugna. — Napoli, 16 aprile 1877, causa De Cesare - Guariglio (*Gazz. Procur.*, XII, 238).

626. — Spetta al giudice di determinare, apprezzare le circostanze, e specialmente la consistenza ed il valore dell'impugnativa, se l'erede legittimo debba provare l'invalidità del testamento, o l'istituito la validità. — Ivi.

627. — Gli articoli 282 e seguenti del Codice di procedura civile, sono applicabili anche alla verificazione del testamento olografo. — Torino, 9 dicembre 1878, causa De Genova di Pettinengo - Garlasco (*Giurispr. T.*, XVI, 72).

628. — È inutile discutere in merito ad un testamento olografo presentato da uno dei contendenti, quando l'avversario produce un testamento olo-

grafo della stessa persona fatto in epoca posteriore. — Casale, 10 maggio 1880, causa Rapetti - Bosio (*Giur. Cas.*, I, 65).

629. — L'autenticità d'un testamento olografo può provarsi con testimoni, e non solo con persone che abbiano veduto scrivere o firmare l'atto controverso, ma con qualunque altra persona che possa dare informazioni e schiarimenti atti ad accertare la verità. — Venezia, 29 luglio 1880, causa Donazzoli - Scarpis (*Racc.*, XXXII, I, 2, 833; *Temi V.*, V, 457; *Gazz. Leg.*, IV, 207; *Monit. V.*, IX, 515).

630. — La prova della non autenticità del testamento olografo può farsi tanto con periti e scrittura di confronto, quanto con testimoni, e l'erede scritto può valersi di tutti questi mezzi nella controprova. — Messina, 14 febbraio 1879, causa Laudani - Laudani (*Racc.*, XXXI, II, 357).

631. — Dovendosi procedere alla verificazione di un testamento olografo, il cui originale sia stato perduto, la copia autentica del medesimo può servire di base per fare la verificazione a mezzo di testimoni (art. 1336 del Cod. civ., art. 284 del Cod. di proc. civ.). — Napoli, 1° aprile 1878, causa Salurso - Stabilimento dell'Annunziata - Mazziotti (*Racc.*, XXIX, I, 2, 713).

632. — Non riconosciuto un testamento olografo, la prova della verificazione spetta a chi lo produce fondandovi le sue pretese. — Appello di Catania, 17 aprile 1883, causa Matarazzo - Zacco (*Racc.*, 1884, II, 86).

633. — Quantunque spetti all'istituito nel testamento olografo provare l'autenticità del medesimo, nondimeno non ha obbligo di far verificare la scrittura del testatore, se gli eredi legittimi non abbiano formalmente dichiarato di non riconoscerlo. — Appello di Venezia, 27 agosto 1885, causa Ciani - Ciani (*Racc.*, 1885, II, 612).

634. — Ordinata dal Tribunale la perizia di un solo perito per verificare se un *olografo* fosse per intero scritto e sottoscritto dal testatore, e regolarmente e pienamente eseguita, non può ordinarsene una nuova senza prima dimostrare l'inattendibilità della prima, e senza addursene giusti motivi. — Appello di Casale, 3 luglio 1885, causa Lucchetti - Bongiovanni (*Racc.*, 1885, II, 417).

635. — Non è opera di periti e non ha nessuna influenza in una causa di verificazione di autografia di un olografo, il determinare (quando pur fosse possibile) se esso fosse stato per avventura scritto sotto dettatura altrui o copiato. — Ivi.

636. — La influenza o meno dei fatti dedotti a prova dell'eccepita infermità di mente, deve desumersi non tanto da alcune circostanze quanto dal complesso dei fatti stessi, e giustamente si attribuisce importanza a quello della perdita assoluta della memoria, perchè se vera, verrebbe a ridurre la persona ad un semplice automa e a renderla inconsciente delle proprie azioni. — Ivi.

637. — Se taluno muoia con due testamenti olografi di pari data, in ciascuno dei quali si contenga la clausola derogatoria d'ogni altro testamento precedente, non può dirsi che questi testamenti non siano altro che dei semplici progetti e quindi privi d'efficacia. — Appello di Torino, 25 maggio 1886, causa Guglielmini - Grandis (*Racc.*, 1886, II, 467).

638. — Se una stessa disposizione si contenga, nel caso, in entrambi i testamenti, essa ha valore, nè può essere invalida dal dubbio che lascia incerto quale dei due testamenti sia anteriore e quale posteriore. — Ivi.

639. — Quando al giudice apparisce per la forma intrinseca ed estrinseca di uno scritto che desso non contiene una seria manifestazione della volontà di testare, a determinare il convincimento è ammessibile la prova per testimoni di fatti allegati per dimostrare che l'autore dello scritto aveva la debolezza di fare frequenti somiglianti scritti per celia. — Cassazione di Napoli, 24 febbraio 1886, causa Dragone - Caraci (*Racc.*, 1886, I, 185; *Legge*, 1886, II, 378; *Monit. M.*, 1886, 377).

640. — Quando un testamento olografo presenta dei dubbi sulla serietà dell'intenzione di chi lo dettava, si può provare con testimoni che il testamento stesso, giusta l'intendimento del disponente, non è che uno scherzo. — Appello di Napoli, 3 dicembre 1885, causa Dragone - Caraci (*Racc.*, 1886, II, 73).

641. — Spetta a chi produce il testamento olografo, benchè depositato, e l'invoca a base delle sue pretese, procedere alla verifica del medesimo ove colui, contro il quale è prodotto, dichiari di non riconoscerlo. — Appello di Catania, 25 ottobre 1886, Amore - Torre (*Racc.*, 1887, II, 370; *Legge*, 1887, I, 603; *Monit. M.*, 1887, 187).

642. — L'onere della prova nel caso in cui il testamento olografo depositato presso notaio non sia riconosciuto dagli interessati, incombe alla parte che di esso vuole prevalersi. — Cassazione di Torino, 27 ottobre 1887, causa Tonini - Cattani (*Giurispr. T.*, 1887, 680).

643. — La parte che nel primo giudizio sull'esibizione di una copia del testamento olografo non ha emesso alcuna dichiarazione circa lo stesso, non perde il diritto di impugnare in appello l'autografia dell'originale di quell'atto. — Appello di Milano, 24 marzo 1884, causa Pria - Tamagni (*Monit. M.*, 1884, 719).

644. — Il testamento olografo essendo un atto privato, basta che l'erede legittimo dichiari di non riconoscerlo per obbligare la parte, che lo invoca, a stabilirne la verità e l'esistenza legale, a provare, cioè, che il testamento è stato scritto per intiero, datato e sottoscritto di mano del testatore. — Appello di Torino, 4 maggio 1888, Cavallini *utrinque* (*Racc.*, 1888, II, 283).

N. 169.

645. — Vale come testamento olografo, qualora sia rivestito delle formalità di legge, l'atto di ultima volontà, che secondo l'espressa intenzione del testatore, avrebbe dovuto essere un testamento secreto, e siasi poi omesso di fornirlo di alcuni dei requisiti di legge, per es., il deposito presso il notaio. — Brescia, 15 luglio 1872, causa Maridati - Morosini (*Legge*, XII, II, 996; *Ann.*, VI, 2, 413; *Gazz. G.*, XXIV, I, 723).

646. — Per ammettere l'invalidità di un testamento olografo occorrerebbe la prova, che il testatore avesse voluto condizionare l'efficacia della sua disposizione di ultima volontà al fatto, che essa fosse rivestita delle forme prescritte per una determinata altra specie di testamenti. — Ivi.

647. — Quando fra due testamenti olografi di pari data non vi sia contraddizione nella sostanza, ma soltanto qualche differenza per cui l'uno possa dirsi il compimento dell'altro, si debbono entrambi rispettare ed eseguire. — Palermo, 23 febbraio 1874, causa Chineci *utrinque* (*Giorn.*, III, 855).

648. — Il testatore può fare più esemplari di un testamento olografo onde prevenire gli effetti dello smarrimento o della distruzione dell'unico esemplare. — Cassazione di Napoli, 25 novembre 1869, causa Mongelli - De Camillis (*Legge*, X, I, 385; *Racc.*, XXI, 1, 754; *Gazz. G.*, XXII, I, 105; *Gazz. Procur.*, IV, 605).

649. — Se nel concorso di più esemplari il giudice ritenne che una ed identica fu la volontà del testatore, e che col testamento posteriore si volle conservare l'anteriore, non già derogarvi, si ha un apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione. — Ivi.

650. — Non nuocono alla validità intrinseca di un testamento olografo l'improprietà ed inesattezze di espressioni adoperate dal testatore, quando d'altronde risulti della vera di lui volontà dal complesso delle sue disposizioni. — Torino, 25 ottobre 1871, causa Vigada *utrinque* (*Racc.*, XXIII, 2, 755; *Giurispr. T.*, IX, 89).

651. — Non nuoce alla validità del testamento olografo l'essere questo stato dal testatore ricopiato da altro scritto, purchè interamente di suo pugno. — Ivi.

652. — Secondo il Codice civile estense, affinchè il testamento segreto, nullo come tale, valesse come olografo, bastava che in esso fossero osservate le forme dell'art. 694, che cioè il testamento fosse scritto, datato e sottoscritto di mano del testatore, nè era necessaria l'osservanza anche delle formalità prescritte dagli articoli 695 e 696, a semplice cautela del testamento olografo. — Cassazione di Torino, 24 settembre 1885, causa Bigi - Bigi (*Giurispr. T.*, 1885, 795).

CAPO V.

Del testamento per atto di notaio.

Testamento per atto di notaio. — Formalità. — Equipollenti. — Codice civile. — Legge notarile. — Prova dell'adempimento delle formalità, n. 653-708.

Testamento pubblico. — Dichiarazione della volontà del testatore. — Come debba farsi, n. 709-729.

Riduzione in iscritto, n. 730-771.

Lettura del testamento, n. 772-815.

Sottoscrizioni, n. 816-875.

Testamento del sordo, n. 876-879. — *Testamento segreto. — Firma del testatore,* n. 880-909.

Consegna al notaio. — Suggellamento, n. 910-930.

Atto di ricevimento. — Che debba contenere. — Sottoscrizioni, n. 931-1070.

Testimoni, n. 1071-1119.

Nullità del testamento per vizio di forma. — Esecuzione volontaria. — Responsabilità del notaio, n. 1120-1260.

N. 173.

653. — La menzione dell'osservanza delle formalità richieste nel testamento pubblico deve essere fatta sotto pena di nullità, prima delle firme del testatore e dei testimoni. — Tribunale di Novara, 13 maggio 1871, causa Gnemmi - Gnemmi (*Legge,* XI, II, 460; *Giurispr. T.,* VIII, 346).

654. — La menzione dell'osservanza delle formalità richieste, in un testamento pubblico, può essere fatta tanto con termini testuali o sacramentali, quanto con equipollenti. — Macerata, 26 maggio 1874, causa D'Amico - Tentoni - Grilli (*Racc.*, XXVI, 1, 569; *Riv. B.,* II, 157; *Giorn.*, III, 840); Macerata, 20 maggio 1873, causa Cinaglia *utrinque* (*Giurispr. T.,* X, 580; *Riv. B.,* I, 228); Torino, 27 febbraio 1874, causa Binetti - Borello (*Giurispr.*, *T.*, XI, 228); Genova, 31 dicembre 1872, causa Angelotti - Dapozzo (*Gazz. G.,* XXV, I, 37); Perugia, 31 luglio 1871, causa Cianca - Troili (*Legge,* XII, II, 15); Cassazione di Palermo, 21 febbraio 1871, causa Ceraolo - Gelardi (*Legge,* XV, I, 436; *Monit. P.*, I, 119); Bologna, 14 gennaio 1870, causa Fanti - Corsi (*Ann.*, IV, 2, 325; *Gazz. G.,* XXII, I, 726).

655. — Però gli equipollenti debbono essere tali che da essi risulti in modo certo l'osservanza della legge. — Ivi.

656. — Non sarebbero pertanto da ritenersi come validi equipollenti i mezzi meramente induttivi, i quali non escludono la possibilità del contrario. — Ivi.

657. — Nei diversi sistemi adottati per stabilire la giusta misura dell'equipollenza, è preferibile quello il quale richiede che dai termini usati dal notaio, intesi nel loro senso naturale, risulti la *certezza,* ossia il pieno convincimento sulla osservanza della formalità riferita. — Macerata, 20 maggio 1873, causa Cinaglia *utrinque* (*Giurispr. T.,* X, 580; *Riv. B.,* 1, 228).

658. — Il decidere se le espressioni adoperate dal notaio inducano la detta certezza, è questione di diritto, deferibile alla censura della cassazione. — Ivi. V. sopra il n. 384.

659. — È questione di diritto il determinare se, nelle varie circostanze dei casi poste in confronto col disposto della legge, siansi per equipollenza adempiute le formalità dalla legge stessa prescritte per il testamento. — Cassazione di Torino, 12 febbraio 1869, causa Rosso - Noceto (*Racc.*, XXI, I, 103; *Gazz. G.,* XXI, II, 94; *Giurispr. T.,* VI, 228). V. il num. 572.

660. — In materia di testamenti e di formalità non sono ammessibili le congetture, gli equipollenti. — Milano, 16 novembre 1872, causa Zuccoli - Robiati, Ciminiago (*Ann.*, VII, 2, 18; *Monit. M.,* XIII, 891).

661. — Nel testamento pubblico deve contenersi la menzione che il testatore ha dichiarato la sua volontà al notaio alla presenza dei testimoni, e sebbene non sia prescritta per siffatta menzione alcuna formula indeclinabile, tuttavia deve essere espressa, il che esclude che possa essere supplita da una menzione implicita e congetturale. — Brescia, 19 maggio 1873 (*Eco T.*, XXIV, 292).

662. — Nel dubbio, se una forma testamentaria sia, o no, prescritta dalla legge, deve rispondersi per la validità del testamento. — Ivi.

663. — Oggetto finale delle formalità prescritte pel testamento pubblico è l'accertamento della volontà del disponente. — Macerata, 9 luglio 1782, causa Rastelli - Rastelli (*Legge*, XII, I, 857; *Racc.*, XXIV, 2, 454; *Ann.*, VI, 2, 323; *Giurispr. T.*, IX, 625, nota; *Gazz. N.*, XXV, 308 e 334).

664. — Le formalità dei testamenti debbono essere specificamente eseguite; quindi, la lettura del proemio e del contenuto del testamento, la generica approvazione del testatore, e la dichiarazione che esso conteneva la precisa sua ultima volontà, non varrebbero a supplire il voto della legge. — Genova, 24 maggio 1875, causa Morecco - Bono - Massa (*Racc.*, XVII, 1, 756).

665. — La giurisprudenza fu sempre pacifica nel ritenere che in tema di formalità testamentarie, si debbano ammettere gli equipollenti. — Cassazione di Torino, 19 dicembre 1873, causa Cossu - Cossu (*Legge,* XIV, I, 489; *Racc.*, XXV, 1, 859; *Giurispr. T.*, XI, 145).

666. — In materia di testamento sono ammissibili gli equipollenti per far constare della esecuzione di formalità volute dalla legge. — Cassazione di Torino, 5 novembre 1875, causa Aubert - Aubert (*Legge,* XVI, I, 142; *Racc.*, XXVIII, 1, 193; *Monit. M.*, XVII, 19; *Giurispr. T.*, XIII, 40; *Giorn.*, IV, 1209); 21 febbraio 1866, causa Montereggio - Viale (*Racc.*, XVIII, 1, 94; *Giurispr. T.*, III, 86); Tribunale di Bologna, 21 gennaio 1872, causa Rusconi - Pallavicini (*Legge*, XII, 1, 298); Cassazione di Torino, 17 febbraio 1875, causa Colla - Tibaldi - Costa (*Legge,* XV, I, 327; *Racc.*, XXVII, 1, 301; *Giurispr. T.,* XII, 212); Torino, 9 maggio 1875, causa Bandosso *utrinque* (*Racc.,* XXVII, 1, 770; *Giurispr. T.*, XII, 414).

667. — Il giudizio sulle equipollenze in materia di formalità testamentarie è giudizio di diritto. — Ivi.

668. — L'osservanza delle formalità pei testamenti pubblici, di cui all'art. 778 del Codice civile, può venire espressa in quel modo e con quei termini che più sian creduti convenienti. — Napoli, 25 luglio 1877, causa Tomacelli - Barone (*Gazz. Procur.,* XII, 356).

669. — È nullo il testamento pubblico, quantunque si sieno in esso adempite tutte le formalità prescritte dall'articolo 778 del Codice civile, se della loro osservanza non è fatta menzione espressa nello stesso testamento. — Cassazione di Torino, 10 agosto 1880, causa Boni - Pelloni (*Giurispr. T.,* XVIII, 137; *Riv. Leg.*, V, 25; *Mass.*, XIX, 88; *Legge*, XXI, I, 339; *Ann.,* XV, I, 1, 57).

670. — Questa menzione espressa non può essere supplita per via di equipollenza, per ciò che dal contesto del testamento e dalle varie sue parti, messe in confronto le une colle altre, si raccolgano stringenti argomenti per indurre il convincimento che quelle varie formalità sono state osservate. — Ivi.

671. — Per la menzione nei testamenti pubblici è ammessa la equipollenza, la quale si concreta in queste due condizioni, cioè: 1° come effetto, la certezza dell'adempimento delle formalità prescritte dalla legge con l'obbligo della menzione; e 2° come causa di quella certezza, le dichiarazioni scritte dal notaio nel testamento. — Cassazione di Roma, 30 aprile 1880, causa Mecci - Rossi (*Racc.,* XXXII, I, 1, 561; *Foro It.*, V, I, 339).

672. — Per la menzione delle formalità, stabilite dalla legge nei testa-

menti pubblici, non è prescritta alcuna formola sacramentale, nè in qual luogo dell'atto debba essere fatta; quindi le diverse clausole, equipollenti della stessa menzione, dovunque poste, debbono riunirsi per vedere se dalla loro riunione risulti adempiuto il voto del legislatore. — Roma, 29 gennaio 1880.

673. — È stabilito per costante giurisprudenza che l'osservanza delle formalità testamentarie può risultare da equipollenti. — Quindi nel contesto dell'atto si può rilevare che il testatore dichiarò la sua volontà al notaio, e che per cura di questi fu ridotta in iscritto. — Tribunale cons. d'Italia a Costantinopoli, 8 maggio 1879, causa Gargiulo - Arena vedova Bucalo (*Legge*, XIX, I, 507).

674. — La scienza e la giurisprudenza sono d'accordo nel non esigere che la menzione delle adempiute formalità in un testamento pubblico, sia scritta con parole sacramentali. — Perchè si possano dire compiute le formalità volute dalla legge è bastevole che si adoperino espressioni equivalenti. — Bologna, 6 settembre 1878, causa Biondi - Biondi e Maestri (*Foro It.*, III, I, 938).

675. — La legge non prescrive il luogo nel quale deve farsi la menzione d'ogni singola solennità; è sufficiente che la si legga in qualche parte del complesso dell'atto. — Ivi.

676. — La menzione che deve fare il notaio dell'osservanza delle formalità richieste dalla legge sotto pena di nullità per il testamento pubblico può anche risultare da termini equipollenti, dai quali sia provato in modo certo, e non in via di mera presunzione che le dette formalità siano state osservate. — Milano, 22 luglio 1878, causa Velati - Velati (*Racc.*, XXX, I, 2, 742; *Monit. M.*, XIX, 767).

677. — Si ha per dichiarazione di avere proceduto all'adempimento delle forme essenziali, la menzione espressa delle relative determinate formalità. — Cassazione di Napoli, 20 agosto 1877, causa Luppino *utrinque* (*Gazz. N.*, XXVIII, 649; *Giorn.*, VI, 1177; *Mass.*, XV, 545; *Gazz. Procur.*, XII, 524; *Gazz. Pret.*, I, 517).

678. — Non vi ha testamento pubblico se non concorrono la presenza dei testi le dichiarazioni del testatore e la lettura delle disposizioni testamentarie. — Appello di Torino, 20 giugno 1884, causa Cavallini - Cavallini (*Racc*, 1884, II, 363).

679. — La legge non richiede come formalità del testamento pubblico che sia fatta una separata menzione della presenza del notaio, di quella dei testimoni e della dichiarazione della volontà fatta all'uno ed agli altri, ma basta una menzione generica che tutte le abbracci, purchè chiara, e lasci comprendere che la formalità voluta dalla legge fu adempiuta, senza bisogno di ricorrere a dilazioni o congetture. — Appello di Venezia, 31 dicembre 1884, causa Velo-Reginato - Congregazione di carità di Montebelluno (*Racc.*, 1884, II, 200; *Temi V.*, 1883, 35).

680. — L'equipollente in materia di testamenti è costituito da queste due condizioni:

1° Come *effetto*, deve l'equipollente racchiudere la certezza dell'adempimento delle formalità prescritte con l'obbligo della menzione;

2° Come *causa* di questa certezza, dev'essere fondato sulle dichiarazioni scritte dal notaro nel testamento e risultare da queste. — Cassazione di Roma, 18 giugno 1884, causa Lucchetti - Lucchetti (*Ann.*, 1884, I, 386).

681. — Non si può quindi dire che l'equipollente sia un'*obbiettività senza intrusioni soggettive*, senza negare ogni possibile indagine e ammissione dell'equipollente medesimo. — Ivi.

682. — La norma e il criterio dell'equipollente costituisce un esame di diritto; il fatto onde si desume costituisce apprezzamento. — Ivi.

683. — Per accertare l'adempimento delle formalità sostanziali del testamento, non è necessario che il notaio usi le parole testuali della legge, ma può adoperare altri vocaboli che esprimano manifestamente lo stesso concetto, laonde per la validità del testamento basta risulti che le formalità prescritte dalla legge furono osservate. — Cassazione di Torino, 17 aprile 1885, causa Rivetti - Negro (*Ann.*, 1885, I, 237).

684. — La legge non prescrive formole sacramentali per la menzione dell'adempimento delle formalità stabilite pel testamento pubblico, nè tampoco prescrive una menzione speciale per ciascuna formalità. Laonde, se dal complesso delle menzioni fatte dal notaio risulti indubbiamente che il testatore dichiarò ad esso la sua volontà in presenza dei testimoni, si ha quanto basta per ritenere adempiuta la formalità della menzione. — Cassazione di Torino, 28 maggio 1885, causa Beretta - Malaspina (*Racc.*, 1885, I, 699; *Giurispr. T.*, 1885, 541. — Cassazione di Torino, 30 aprile 1886 (Sez. unite), stessa causa (*Racc.*, 1886, I, 280; *Giurispr. T.*, 1886, 305).

685. — *Contra.* L'espressione « avanti me notaio e alla presenza dei testimoni è presente il testatore, il quale *ha dichiarato* di propria bocca la sua ultima volontà a me notaio, *che alla presenza sua e dei testimoni l'ho scritta come segue* », è inetta ad accertare la presenza dei testimoni anche nel momento in cui il testatore dichiarava la sua volontà al notaio. — Appello di Torino, 7 novembre 1885, causa Beretta - Malaspina (*Giurispr. T.*, 1886, 88).

686. — Non è nullo il testamento per ciò solo che non siasi osservato materialmente nella relazione l'ordine stabilito dall'art. 51 della legge notarile. — Appello di Genova, 13 febbraio 1885, causa Fortini - Fontini (*Eco G.*, 1885, 94).

687. — Le disposizioni della legge notarile si applicano ai testamenti solo in quanto non è diversamente disposto dal Codice civile. — Appello di Genova, 31 luglio 1886, causa Leveroni - Grondona (*Eco G.*, 1886, 314).

688. — Le forme estrinseche dei testamenti sono rette dal Codice civile e non dalla legge notarile 25 maggio 1879, salvo per quanto riguarda le formalità generali degli atti. — Appello di Torino, 16 aprile 1884, causa Verdoia - Chiappa (*Giurispr. T.*, 1884, 554).

689. — A giudicare dell'equipollenza non è lecito scindere le varie parti del rogito notarile, ma bisogna prenderle nel loro complesso secondo la concessione di esse. — Cassazione di Torino, 19 luglio 1884, causa Gerbon - Thomasset (*Giurispr. T.*, 1884, 610).

690. — L'avverbio diversamente usato nell'art. 51 della legge sull'ordi-

namento del notariato 25 maggio 1879, n. 4900, testo unico, non allude che a quelle speciali disposizioni del Codice civile, relative alle formalità dei testamenti, le quali non possono conciliarsi colle disposizioni della legge sul notariato concernenti le formalità di tutti gli atti notarili in genere. — Appello di Venezia, 25 marzo 1884, causa Carli - Cattaneo (*Temi V.*, 1884, 316).

691. — Perchè le disposizioni della legge notarile abbiansi a ritenere inapplicabili ai testamenti, è necessario che *diversamente* sia disposto al riguardo nel Codice civile, e non già soltanto che questo non contenga alcuna disposizione in proposito, dacchè anche in tale ipotesi devonsi applicare le norme della legge notarile. — Cassazione di Torino, 26 gennaio 1886, ric. - Pisani (*Monit. M.*, 1886, 590).

692. — Non è lecito ricorrere a leggi speciali per completare le disposizioni del Codice civile, relative alle forme dei testamenti, se non nei casi in cui lo stesso legislatore, indicando le forme da seguirsi, abbia omesso di indicare le modalità d'applicazione, rimettendosi così implicitamente alle leggi speciali in cui le stesse sieno riferite. — Appello di Genova, 9 aprile 1886, causa Traverso - Traverso (*Monit. M.*, 1886, 968).

693. — Poichè il silenzio del legislatore non può mai considerarsi come disposizione, in base all'art. 51 della legge notarile 25 maggio 1879, l'articolo 43 della stessa devesi ritenere applicabile anche ai testamenti in quanto trattisi di formalità nel Codice civile non espressamente contemplata. — Appello di Lucca, 31 gennaio 1887, causa Pallini - Pallini (*Monit. M.*, 1887, 381).

694. — L'indicazione dell'ora in cui si è redatto non è necessaria nel testamento pubblico: quindi non è ammissibile la prova per dimostrare che il testamento si è ricevuto in un'ora diversa da quella indicata dal notaio. — Appello di Torino, 16 dicembre 1887, causa Delleani - Gennaro (*Racc.*, 1888, II, 198).

N. 174.

695. — La prova che le formalità dalla legge richieste pel testamento pubblico sono state osservate, non può desumersi che dal tenore stesso dell'atto. — Brescia, 4 novembre 1868, causa Ballini - Tonghini ed altri (*Monit. M.*, X, 574); Macerata, 9 luglio 1872 (*Giurispr. T.*, IX, 625); Cassazione di Torino, 20 maggio 1868, causa Deangelis - Bertolazzi (*Giurispr. T.*, V, 405); Troplong, *Don. et test.*, num. 1462, 1741; Cassazione francese, 14 maggio 1867 (*Jour. Pal.*, 1867, 614); Tolosa, 11 dicembre 1838 (id., 1839, 153).

696. — Epperò sono inammissibili a quell'effetto prove testimoniali, quantunque non dedotte per aggiungere o contraddire alle risultanze dell'atto. — Ivi.

697. — L'atto pubblico fa bensì piena fede degli atti seguiti alla presenza del notaio; però non si deve confondere il *fatto*, col *modo* con cui il fatto si estrinseca e si compie. — Cassazione di Torino, 12 agosto 1873, causa Bellono - Schioppo - Nigra (*Legge*, XIII, I, 938; *Racc.*, XXV, 1, 647).

698. — Ogni discussione a quest'ultimo riguardo è di carattere giuridico, soggetta perciò all'esame dell'autorità giudiziaria, anche in sede di cassazione; e non sarebbe perciò ammessibile il sistema che venisse a costituirne il notaio, solo giudice ed apprezzatore insindacabile. — Ivi.

699. — Regola sicura per distinguere se questi fatti non si possono provare per testi, perchè in urto colle risultanze di un atto pubblico, si è non essere ammessibile la prova orale, senza inscrizione in falso, ogni qualvolta, accertate le circostanze dedotte a capitolo, il notaio potrebbe essere azionato per falso. — Ivi.

700. — Per conseguenza sarebbe ammessibile la prova orale se il notaio, limitandosi ad attestare il fatto che il testatore ebbe a dichiarare in sua presenza, e di bocca propria, la sua volontà, non indicò il modo con cui questo fatto si compie, ritenendo erroneamente che le risposte date dal testatore di bocca propria con monosillabi alle domande che gli vennero fatte, soddisfacevano egualmente al voto della legge. — Ivi.

701. — Non contestandosi la realtà ed esattezza materiale di un testamento prodotto, e contestandosi invece la veracità delle cose che in esso il notaio rogante asserisce seguite alla sua presenza, ad esempio, che il testatore gli avesse dichiarato la sua volontà, non può per questo farsi luogo ad un incidente di falso in giudizio penale contro il notaio. — Torino, 28 febbraio 1871, causa Olivero e Candelo - Olivero (*Legge,* XI, I, 396; *Giurispr. T.,* VIII, 250).

702. — Sono però inammessibili in giudizio civile i capitoli diretti a provare che il testatore era incapace ad esprimersi, e che quindi contro verità siasi detto nel testamento aver egli dichiarato la sua volontà al notaio. — Ivi.

703. — Le frasi, di cui debbono servirsi i notai nel ricevere i testamenti non sono sacramentali sotto pena di nullità; quindi se dall'esame delle espressioni risulti la certezza dell'osservanza delle prescritte formalità, deve pronunziarsi la validità del testamento. — Cassazione di Torino, 31 marzo 1875, causa Lantieri e Barral - Noventa (*Racc.,* XXVII, 1, 449; *Monit. M.,* XVI, 418; *Giurispr. T.,* XII, 257; *Gazz. N.,* XXVII, 332; *Giorn.,* IV, 389; *Gazz. G.,* XXVII, II, 133).

704. — Tuttochè non vi sia l'obbligo delle precise parole usate dalla legge per esprimere l'adempimento delle formalità necessarie per la validità d'un testamento pubblico, e possono ammettersi anche gli equipollenti, come ritennero costantemente la dottrina e la giurisprudenza; ciò non pertanto se le parole usate nel rogito non esprimono compiutamente il concetto della legge, il testamento riesce inefficace. — Cassazione di Torino, 20 maggio 1868, causa Deangelis - Bertolazzi (*Legge,* VIII, I, 611; *Racc.,* XX, I, 497; *Ann.,* II, 1, 100; *Giurispr. T.,* V, 405; *Gazz. G.,* XX, II, 242); Bologna, 8 febbraio 1869, fra le stesse parti (*Giurispr. T.,* VI, 237).

705. — L'osservanza delle formalità estrinseche del testamento non può risultare che dal solo atto testamentario. — Lucca 7 marzo 1878, causa Pieraccini - Roccini (*Ann.,* XII, III, 75; *Legge,* XVIII, I, 599).

706. — L'osservanza delle formalità prescritte dalla legge per la validità di un testamento, deve risultare dall'atto stesso, e non può essere provata con mezzi estrinseci. — Appello di Venezia, 25 marzo 1884, causa Carli - Cattaneo (*Temi V.,* 1884, 316).

707. — Pure nei testamenti come nei contratti, le attestazioni del notaio, quando non siano abbastanza precise e specifiche, possono chiarirsi e deter-

minarsi anche per mezzo dei testimoni. — Cassazione di Firenze, 5 marzo 1888, causa Vanini - Vanini (*Legge*, XXVIII, I, 619).

708. — A tale mezzo di prova può farsi ricorso così quando nessuna querela di falsità sia stata proposta, come quando pur essendo stata proposta sia stata respinta. — Ivi.

N. 176.

709. — È nullo il testamento per atto pubblico quando manchi la prova certa che siavi stata la dettatura o manifestazione di volontà del testatore al notaio nella simultanea presenza dei testimoni. — Napoli, 24 febbraio 1869, causa De Stasi - Sedati (*Gazz. Procur.*, IV, 166).

710. — L'art. 700 del Codice civ. estense non prescrisse veruna formola speciale, da cui debba risultare che il testatore dichiarò la sua volontà in presenza dei testimoni; basta quindi che le espressioni usate sieno tali da far certa prova che il testatore fece tali dichiarazioni in presenza dei testimoni. — Genova, 6 aprile 1868, causa Tolomei - Rapallo (*Gazz. G.*, XX, I, 674).

711. — Nei testamenti pubblici è necessario che tutti i testimoni siano presenti alla dichiarazione della volontà, ed alla lettura di essa fatta dal notaio al testatore; ma la temporanea assenza di un testimonio nel momento in cui il notaio mette in iscritto la volontà del testatore, non rende nullo il testamento (Cod. albert., art. 797; Cod. civ., 778). — Per annullare un atto non basta il dubbio, ma è necessaria la certezza sulla violazione della legge. — Cassazione di Roma, 14 marzo 1876, causa Campus - Campus (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 468; *Giurispr. T.*, XIII, 289; *Ann.*, X, I, 1, 227; *Foro Ital.*, I, 1, 393; *Legge*, XVI, I, 345; *Giorn.*, V, 353; *Mass.*, XIV, 156).

712. — La dichiarazione di volontà del testatore al notaio a mente dell'art. 778 del Codice civile, è una formalità da rinnovarsi per ogni singola disposizione; però, supposta anche la inosservanza di tale formalità nell'ordinanza di un legato, essa non produce la nullità del testamento e delle altre disposizioni indipendenti, e particolarmente dell'istituzione dell'erede. — Cassazione di Torino, 25 giugno 1879, causa Devecchi ed altri - Ospedale degli infermi di Casale (*Giurispr. T.*, XVI, 489; *Giorn.*, VIII, 724).

713. — Non vi è dichiarazione di volontà valida pel testamento pubblico, se il testatore non declini al notaio in presenza dei testi le singole e specifiche disposizioni relative alla distribuzione delle sue sostanze; nè vi supplisce una complessiva risposta, che dia al notaio il testatore dopo letto il testamento, che questo è conforme alla sua volontà. — Appello di Torino, 26 giugno 1884, causa Cavallini - Cavallini (*Racc.*, 1884, II, 365).

714. — La dichiarazione di volontà dev'essere fatta di propria bocca dal testatore al notaio in presenza di testimoni, nè può farsi con semplici risposte ad analoghe interrogazioni, o con lettura di uno scritto preparato in precedenza. — Appello di Venezia, 31 dicembre 1883, causa Velo-Reginato - Congregazione di carità di Montebelluno (*Racc.*, 1884, II, 200; *Temi V.*, 1884, 35).

715. — Quando dal testamento risulta che il testatore dichiarò di propria bocca al notaio la sua volontà, non si è ammessi a provare che la dichia-

razione si fece mediante risposte del testatore ad interrogazioni direttegli dal notaio, senz'iscrivere in falso il testamento stesso. — Ivi.

716. — Se il notaio afferma nel testamento pubblico che il testatore *manifestò* a lui la sua volontà, ha adempiuto all'obbligo di far menzione che il testatore *gli dichiarò* la sua volontà. — Cassazione di Torino, 17 aprile 1885, causa Rivetti - Negro (*Racc.*, 1885, I, 321; *Giurispr. T.*, 1885, 502); Appello di Torino, 5 dicembre 1883, stessa causa (*Giurispr. T.*, 1884, 141).

717. — Non è necessario che si faccia menzione separata dell'adempimento delle formalità, di avere il testatore dichiarata la sua volontà al notaio in presenza dei testimoni, e di avere il notaio dato lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni, ma è sufficiente una menzione anche generica e complessa, purchè valga a produrre la certezza che le anzidette formalità furono osservate. — Ivi.

718. — È soddisfatto il voto della legge, ed è quindi valido il testamento pubblico, ove dal complesso delle menzioni fatte dal notaio risulti in modo indubbio, che il testatore dichiarò ad esso la sua volontà in presenza dei testimoni. — Cassazione di Torino, 21 luglio 1887, causa Movizzo - Rosso (*Giurispr. T.*, 1887, 625).

719. — La dichiarazione del notaio che il testatore ha manifestato la sua volontà ad esso notaio in presenza dei testimoni non può essere altrimenti impugnata che coll'iscrizione in falso. — Appello di Torino, 4 giugno 1884, causa Agostino - Agostino (*Giurispr. T.*, 1884, 714).

720. — È nullo il testamento pubblico, nel quale il notaio non fa menzione, neppure per equipollenza, della presenza dei testimoni sia al momento in cui il testatore dichiarava la sua volontà al notaio, sia a quello in cui esso notaio dava lettura del testamento al testatore. — Appello di Torino, 20 aprile 1885, causa Francorando - Multone (*Giurispr. T.*, 1885, 549).

721. — La menzione della presenza dei testimoni al principio dell'atto quando il testatore si è costituito avanti il notaio, e al momento finale in cui il testatore dichiarava di non poter sottoscrivere, non implica la presenza dei testimoni agli atti intermedii, e così a quello della dichiarazione di volontà da parte del testatore ed a quello della lettura del testamento da parte del notaio. — Ivi.

722. — Non è ammissibile la prova testimoniale per stabilire la presenza dei testimoni non risultante da espressa menzione del notaio. — Ivi.

723. — La dichiarazione di volontà dal testatore al notaio deve essere esplicita e non può risultare semplicemente da risposte date con monosillabi ad analoga interrogazione del notaio dopo che l'atto era già stato scritto e letto dal notaio. — Appello di Torino, 11 ottobre 1887, causa Bergesio - Olivero (*Giurispr. T.*, 1887, 742).

724. — È nullo il testamento pubblico se in esso non è fatto, neppure per equipollenza, menzione della presenza dei testimoni al momento della dichiarazione di volontà da parte del testatore ed a quello della lettura del testamento da parte del notaio. — Cassazione di Torino, 30 giugno 1887, causa Caraceto - Multone (*Giurispr. T.*, 1887, 589).

725. — Non bastano all'uopo nè la menzione della presenza dei testimoni

fatta in principio dell'atto, nè la dichiarazione d'essersi il testamento ricevuto senza addivenire ad altri atti. — Ivi.

726. — È nullo il testamento pubblico nel quale la dichiarazione di volontà non è stata fatta al notaio dal testatore prima della lettura del testamento da parte del notaio, essendosi limitato il testatore a confermare le disposizioni precedentemente scritte e indi lette dal notaio. — Cassazione di Torino, 19 aprile 1887, causa Crescini - Tamassia-Ferrari (*Giurispr. T.*, 1887, 456).

727. — La presenza dei testimoni nel testamento pubblico è necessaria, sotto pena di nullità, alla dichiarazione del testatore e alla lettura del testamento, non alla scritturazione di questo. — Appello di Venezia, 3 febbraio 1885, causa Simonati - Simonati (*Temi V.*, 1885, 124).

728. — La legge non prescrive formule sacramentali per l'attestazione, che il testatore ha dichiarato la sua volontà al notaro in presenza dei testimoni, e si ha sempre la menzione espressa dell'adempimento di questa formalità, quando dall'insieme delle dichiarazioni che si leggono nel testamento risulta indubbiamente che la detta formalità venne osservata. — Appello di Firenze 1887, causa Locchi - Nencioni (*Ann.*, 1887, III, 445).

729. — Ove il notaio affermi nel testamento pubblico, che il testatore ebbe a dichiarargli la sua volontà alla presenza dei testimoni, ben può provarsi ove siasi proposta querela di falso, che il testatore non dichiarò la sua volontà al notaio in presenza dei testimoni, ma che il notaio lesse al testatore, in presenza dei testi, il testamento in precedenza redatto, invitandolo a dichiarare, se quello era conforme alle sue intenzioni. — Appello di Torino, 16 dicembre 1887, causa Delleani - Gennaro (*Racc.*, 1888, II, 198; *Giurispr. T.*, 1888, 193).

N. 177.

730. — Il notaro, che udita dal testatore la dichiarazione della sua volontà, fattagli alla presenza di un solo testimonio, la riduca intanto di propria mano in iscritto, e che dopo ripetutasi nuovamente dal testatore medesimo la identica dichiarazione alla presenza di quattro testimoni, gli dia, sempre alla presenza di questi ultimi, la lettura del testamento come sopra scritto e preparato, e lo faccia di seguito da lui e da quei quattro testimoni sottoscrivere, e lo sottoscriva anch'esso, soddisfa al disposto degli articoli 778, 779 e 780 del Codice civile. — Genova, 21 giugno 1872, causa Freghetti - Freghetti (*Ann.*, VI, 2, 274; *Gazz. G.*, XXIV, I, 386; *Gazz. N.*, XXV, 165).

731. — L'art. 778 del Codice civile col prescrivere che il testamento pubblico sarà ridotto in iscritto *per cura* del notaio, permette che il notaio si valga di altra persona per scrivere il testamento. — Tribunale di Mondovì, 29 settembre 1871, causa Dotta - Dotta (*Giurispr. T.*, IX, 237); Tribunale di Sarzana, 26 novembre 1870, causa Angelotti - Da Pozzo (*Gazz. G.*, XXV, I, 37).

732. — La locuzione — *costituitosi personalmente avanti il notaio e testimoni infrascritti il signor..... dichiara la sua ultima volontà che dal sottoscritto viene ridotta in iscritto, ecc.* — vale a constatare il fatto che l'ul-

tima volontà venne dal testatore dichiarata al notaio, e che tale dichiarazione ebbe luogo alla presenza dei testimoni (art. 778 del Cod. civ.). — Brescia, 22 febbraio 1872, causa Ghizzi, Lantieri-Noventa (*Monit. M.*, XIV, 517).

733. — Essendo attestato in un testamento pubblico che il testatore ebbe a dichiarare la sua ultima volontà liberamente e spontaneamente, non si può, fuorchè ricorrendo, al procedimento d'iscrizione in falso, stabilire con testimonianze la prova, che il testatore non fece altro che ripetere quanto gli veniva di mano in mano suggerito e preletto da una terza persona. — Ivi.

734. — Sebbene il notaio debba, a pena di nullità, far menzione che il testatore, in presenza dei testimoni, dichiarò *a lui* la sua volontà e non si abbia quindi per adempito a tale precetto, dicendo: « *questo è il testamento dettato alla presenza dei testimoni* », pure tale formula è sufficiente a salvare dalla nullità il testamento, quando apparisca che il testamento fu dettato dal testatore medesimo. Cassazione di Torino, 12 giugno 1869, causa Bozzino-Bozzino (*Ann.*, III, 1, 202; *Gazz. G.*, XXI, II, 361; *Monit. M.*, X, 665).

735. — Tanto più poi se da alcune parole del testamento stesso si deduca, non altri che il notaio esser quello a cui fu fatta la dettatura. — Ivi.

736. — La dichiarazione del testatore di annullare *qualunque precedente testamento* è dichiarazione superflua. — Ivi.

737. — Quindi, ove anco non risultasse che questa dichiarazione fu letta dal notaio al testatore, non per questo il testamento sarebbe nullo. — Ivi.

738. — Quando dalle espressioni di un testamento risulta chiaramente che fu dettato dal testatore al notaio in presenza dei testimoni, riletto dal notaio stesso alla presenza di questi e di quello, e di queste formalità è fatta sufficiente menzione nel testamento, non può impugnarsi la validità di esso, salvo con la inscrizione in falso. — Cassazione di Palermo, 21 febbraio 1871, causa Ceraolo-Gelardi (*Legge*, XV, I, 486; *Monit. P.*, I, 119); Catanzaro, 27 settembre 1872, causa Luppino *utrinque* (*Giurista*, V, 294; *Giurispr. T.*, X, 432).

739. — Nei testamenti pubblici non è richiesta sotto pena di nullità la menzione, che la volontà dichiarata dal testatore fu ridotta in scritto per cura del notaio. Questa menzione può risultare anche da equipollenti (Cod. civ., art. 777, 781). — Torino, 26 giugno 1874, causa Biscaldi-Biscaldi (*Racc.*, XXVI, 1, 740; *Giurispr. T.*, XI, 596; *Giorn.*, III, 1047); 26 febbraio 1875, causa Moschini-Gualzatta-Rondo (*Racc.*, XXVII, 1, 661; *Giurispr. T.*, XII, 361); Tribunale di Novara, 20 settembre 1871, causa Quarna-Rinaldi (*Giurispr. T.*, IX, 31).

740. — L'indicazione della persona che ha scritto il testamento pubblico, come ogni altro atto ricevuto da notaio, è soltanto prescritta dalle leggi disciplinari del notariato, e limitatamente al caso in cui l'atto sia stato scritto da altri che dal notaio stesso, senza che l'omissione produca nullità. — Ivi.

741. — Non è dunque nullo il testamento pubblico in cui il notaio nello scrivere di propria mano l'atto abbia fatto menzione di questo dopo le firme del testatore e dei testimoni, e nel punto in cui egli sottoscriveva ed autenticava l'atto pubblico contenente il testamento. — Ivi.

742. — Ciò è anzi conforme alle discipline del ministero notarile. — Ivi.

743. — La menzione della persona, dalla quale il notaio ha fatto scrivere il testamento pubblico, non fa parte sostanziale del testamento, e può quindi essere fatta dal solo notaio prima della propria sottoscrizione e dopo quelle dei testimoni. — Torino, 3 giugno 1873, causa Molandrino - Francesia (*Racc.*, XXV, 2, 440; *Giurispr. T.*, X, 598).

744. — Il testamento pubblico non è nullo solo perchè la menzione che la volontà del testatore fu ridotta in iscritto per cura del notaio, si trovi dopo la firma del testatore e dei testimoni. — Torino, 17 gennaio 1873, causa Soressi - Rosmini (*Legge*, XIII, I, 541; *Racc.*, XXV, 2, 34; *Gazz. G.*, XXV, I, 37; *Gazz. Procur.*, X, 230; *Gazz. N.*, XXVI, 21).

745. — La riduzione in iscritto per cura del notaio della volontà del testatore risulta sufficientemente dalla dichiarazione del notaio nel testamento — *la presente da me scritta* — susseguita dall'indicazione del numero dei fogli e dalla firma del notaio. — Ivi, e Torino, 27 febbraio 1874, causa Binetti e Tricerri - Borello (*Giurispr. T.*, XI, 228; *Giorn.*, III, 432).

746. — Quando le dichiarazioni del notaio possono interpretarsi in modo che valgano a dimostrare l'osservanza del disposto della legge non vuolsi proferire altra interpretazione per cui ne venga la nullità dell'atto. — Ivi.

746bis — La dichiarazione di riduzione in scritto per cura del notaio può senza nullità essere fatta in calce dell'atto dopo la sottoscrizione del testatore e dei testimoni, e prima di quella del notaio. — Ivi.

747. — Benchè il notaio non abbia dichiarato che il testamento fu ridotto in scritto a di lui cura, deve ritenersi adempiuto a tale formalità, non che a quella della dichiarazione della volontà in presenza dei testimoni, e della lettura datane dal notaio, se enunci che il testatore dichiarò la sua volontà ad esso ed ai testimoni, che fu rogato, che il testamento venne fatto e scritto a di lui dettame, pubblicato e letto alla continua presenza di detto testatore e dei testimoni. — Macerata, 20 maggio 1873, causa Cinaglia *utrinque* (*Monit. M.*, XIV, 685; *Giurispr. T.*, X, 580).

748. — La formalità che la volontà del testatore *venne ridotta in scritto per cura del notaio* risulta per equipollenza dalle parole con cui il notaio abbia detto « ho ricevuto questo testamento contenente le finali disposizioni del testatore statemi da lui dettate, e senza deviare ad altri atti scritti tali e quali mi furono dichiarate in presenza dei testimoni » non essendo chiesto che debba il notaio stesso scrivere il testamento. — Genova, 31 dicembre 1872, causa Angelotti - Dal Pozzo (*Gazz. G.*, XXV, I, 37).

749. — Non vi può essere nullità del testamento, per difetto di *espressa menzione* quando consti effettivamente dal complesso dell'atto che la formalità suddetta fu sufficientemente osservata. — Ivi.

750. — Se il testamento non specifica da chi o per cura di chi sia esso stato scritto sarebbe nullo, benchè il notaio avesse dopo la firma del testatore e dei testimoni dichiarato essere quel testamento stato *scritto da persona di sua confidenza*. — Tribunale di Sarzana, 26 novembre 1870, causa Angelotti - Dal Pozzo (*Gazz. G.*, XXV, I, 37).

751. — È nullo del pari il testamento in cui non siasi fatta *espressa menzione* dell'osservanza di tale formalità, nè a questa *espressa menzione* può supplirsi con vaghe ed incerte presunzioni. — Ivi.

752. — La menzione di chi abbia scritto il testamento non è necessario che sia inserta anteriormente alla sottoscrizione dei testi. — Tribunale di Mondovì, 29 settembre 1871, causa Dotta *utrinque* (*Giurispr. T.*, IX, 237).

753. — L'art. 778 del Codice civile, non contiene una formola sacramentale, ed ammette gli equipollenti, purchè dal contesto della disposizione testamentaria emerga la certezza che il testatore abbia realmente dichiarato la sua volontà al notaio in presenza dei testi, e che il notaio abbia dato lettura del testamento al testatore in presenza dei testi. — Genova, 31 marzo 1875, causa Donetto - Brezzo (*Gazz. G.*, XXVII, I, 226); Torino, 19 maggio 1873, causa Tiranti - Regis (*Racc.*, XXV, 2, 394; *Giurispr. T.*, X, 551).

754. — Epperò, quando le parole del testamento dimostrano l'adempimento delle formalità volute, il testamento è valido qualunque sia la collocazione delle parole stesse, purchè non ne sia interrotto il senso principale o complessivo. — Ivi.

755. — Non è ammissibile in siffatta materia l'eccezione di non osservanza delle regole grammaticali d'interpunzione. — Ivi.

756. — La disposizione dell'art. 777 del Codice civile si deve intendere nel senso che il notaio solo debba intellettualmente formolare quanto il testatore ha voluto disporre sulle sue cose con quella forma e modo che creda atto ad esprimere la volontà del medesimo, potendo tale volontà far consegnare in iscritto per opera di altra persona nel testamento. — Cassazione di Torino, 19 febbraio 1879, causa Avagnina - Rubadi (*Giurispr. T.,* XVI, 281; *Racc.,* XXXI, I, 1, 649; *Foro It.*, IV, I, 291).

757. — La legge non prescrive una formola fissa per far constare che realmente il notaio ha per sua cura ridotto in iscritto la volontà dichiarata dal testatore (Cod. civ., art. 778). — Ivi.

758. — Sebbene le disposizioni testamentarie debbano essere dettate dal testatore medesimo, pure non v'ha nullità se il notaio abbia fatto a lui delle domande o delle osservazioni per meglio dilucidare la sua volontà. — Firenze, 10 marzo 1876, causa Torselli - Torselli (*Ann.*, XI, III, 69).

759. — A' termini delle leggi civili napoletane, era nullo il testamento pubblico quando non fosse stato dettato dal testatore al notaio in presenza dei testimoni. — Napoli, 20 dicembre 1876, causa Melogli - Senerchia (*Gazz. Procur.*, XII, 367).

760. — Trattandosi di testamenti pubblici, è necessario sia fatta espressa menzione del fatto che la volontà del testatore venne redatta in iscritto per cura del notaio. — Genova, 26 gennaio 1877, causa Aragnino - Solignac (*Eco, Giurispr.*, I, 99; *Giorn.*, VI, 807).

761. — Tale menzione può essere fatta anche per equipollenti ma in modo che si abbia piena certezza che tale redazione fu fatta veramente per di lui cura. — Ivi.

762. — Si ha questa certezza quando dallo insieme dell'atto risulti che il testatore dettava la sua volontà al notaio, e che questi ricevette l'atto e

lo lesse al testatore ed ai testimoni nel luogo, modo e termini indicati al principio dell'atto stesso. — Ivi.

763. — Non osta che in fine al testamento sia enunciato puramente e semplicemente che il medesimo fu scritto da persona di confidenza del notaio. — Ivi.

764. — Non è necessario che il testamento pubblico sia ridotto in iscritto per mano del notaio, ma può essere scritto da altri sotto la sua direzione e sorveglianza (art. 778 Cod. civile). — Neppure è necessario che sia fatta menzione nel testamento della persona che lo ha scritto. — Cassazione di Roma, 28 maggio 1878, causa Luciani-Scarpetta (*Racc.*, XXX, I, 1, 667).

765. — La mancanza di dettatura del testamento in presenza dei testimoni nella stanza del testatore, rendeva nullo il testamento sotto l'impero delle leggi civili napoletane. — E ciò non è più dubbio secondo il Codice italiano. — Napoli, 14 giugno 1878, causa De Maria-De Maria (*Gazz. Procur.*, XIII, 319).

766. — La falsa dichiarazione del notaio di essersi osservate le dette formalità, produce la nullità del testamento fatto sotto l'impero delle abolite leggi civili. — Ivi.

767. — Non è necessario che il testamento pubblico sia ridotto in iscritto per mano del notaio, nè che sia fatta menzione nel testamento della persona che l'ha scritto. — Tribunale consolare d'Italia a Costantinopoli, 8 maggio 1879, causa Gargiulo-Arena (*Legge*, XIX, I, 507).

768. — E neppure è necessario che il viceconsole funzionante da notaio faccia menzione nel testamento di essersi cerziorato dell'identità del testatore. — Ivi.

769. — Non è nullo il testamento pubblico sol perchè il notaio già informato delle intenzioni del testatore, lo abbia ridotto in iscritto prima che il testatore gli dichiarasse la sua volontà in presenza dei testimoni. — Appello di Venezia, 3 febbraio 1885, causa Simonati-Simonati (*Racc.*, 1885, II, 181; *Temi V.*, 1885, 124).

770. — La riduzione in iscritto della volontà del defunto per cura del notaio non è necessario che risulti da una menzione sacramentale, ma basta che risulti dal complesso delle espressioni usate nel redigere il testamento. — Cassazione di Torino, 7 agosto 1885, causa Giraudo-Giraudo (*Giurispr. T.*, 1885, 677).

771. — L'art. 778 del Codice civile non impone al notaio l'obbligazione di ridurre in iscritto la volontà del testatore in presenza dei testimoni, e di far fede di tal circostanza con apposita menzione. — Appello di Firenze, 7 dicembre 1887, causa Locchi-Nencioni (*Ann.*, 1887, III, 445).

N. 178.

772. — È nullo un testamento pubblico quando non si fa risultare nel rogito del testamento la persona che ne diede lettura, e che questa persona era lo stesso notaio rogante. — Cassazione di Torino, 20 novembre 1867, causa Palmas-Pischedda (*Racc.*, XIX, 1, 696; *Ann.*, II, 1, 152; *Giu-*

rispr. T., V, 84); Milano, 16 novembre 1872, causa Zoccoli - Robiati (*Ann.*, VII, 2, 18; *Monit. M.*, XIII, 891).

773. — Il testamento pubblico, da cui risulti non osservata la formalità prescritta dal 1° capoverso dell'art. 778 del Cod. civ., la lettura, cioè, del testamento al testatore *in presenza dei testimoni*, è nullo. — Macerata, 11 ottobre 1870, causa Ceregioli - Bocci Stroppoloni (*Ann.*, V, 2, 34).

774. — La dichiarazione scritta dal notaio in un testamento pubblico cioè: — *Ricevo quest'atto redatto in un solo contesto alla continua presenza dei nominati testimoni, i quali si firmano con me notaio dopo la firma del testatore, il quale ha dichiarato di avere bene inteso e compreso il tutto e di persistere nella su espressa volontà* — non soddisfa al prescritto dall'articolo 747 del Codice civ. albert., che impone al notaio di far menzione della lettura data dal testamento in presenza dei testimoni. — Bologna, 8 febbraio 1869, causa Bertolazzi - Deangelis (*Giurispr. T.*, VI, 237).

775. — Perciò è necessario che il fatto della lettura del notaio al testatore voluto dall'art. 747 del Cod. civ. albert. (art. 778 del Cod. civ. ital.), sia espresso nel rogito in modo chiaro e indubitato, e non basta che vi sia detto che il testatore dichiarò *di aver tutto bene inteso e compreso.* — Ivi.

776. — Se tali formalità essenziali non risultano direttamente dal rogito, ma vogliansi indurre con ragionamenti anche basati sul tenore dello stesso, il testamento è nullo, dacchè riposandone l'adempimento sulla fede del notaio, colui che sostenesse il contrario, non altrimenti deve poterlo se non accusando il notaio di falso. — Ivi.

777. — Per l'art. 747 del Cod. civ. albert. (778 del Cod. civ. ital.), il notaio deve dar lettura del testamento *al testatore in presenza dei testimoni*, e fare espressa menzione dell'adempimento di questa formalità. — Perugia, 27 marzo 1871, causa Elmi - Andreozzi e Pandolfi (*Ann.*, V, 2, 186).

778. — Si ha per sufficientemente espressa questa *lettura in presenza dei testimoni*, quando dall'insieme del verbale del rogito risulta, che tutto, compresa la lettura, fu fatto *unico contextu* presenti i testimoni. — Ivi.

779. — In ispecie la legge vuole la prova diretta mediante menzione espressa che la dichiarazione di volontà e la lettura del testamento seguirono alla presenza dei testimoni. — Ivi.

780. — Perciò il testamento è nullo, quando il notaro abbia scritto nel testamento sol questo: « Del presente atto sono stato rogato io notaro sottoscritto premessane lettura ad alta, chiara ed intelligibile voce al signor testatore, il quale alla presenza dei sottonotati testimoni lo ha confermato e conferma ». — Ivi.

781. — La locuzione — *fatto e pubblicato a chiara e intelligibile voce per me notaio infrascritto, il presente testamento, ecc.* — vale a constatare che la pubblicazione del testamento venne fatta mediante lettura e ad opera dello stesso notaio rogante. — Brescia, 22 febbraio 1872, causa Ghizzi e Lanteri - Novara (*Monit. M.*, XIV, 517).

782. — La menzione d'essersi letto il testamento *in presenza del testatore*, equivale a quella che il testamento venne *letto al testatore*. — Ivi.

783. — Quando il rogito testamentario enuncia che il testatore ha dichia-

rato la sua volontà al notaio, che questi ne estese la minuta di propria mano, e che il testamento non solo era stato letto al testatore, ma eziandio spiegato in presenza dei testimoni ad alta e chiara voce in lingua propria e volgare, da tali enunciazioni risulta sufficientemente che la detta lettura venne data dal notaio. — Torino, 19 maggio 1873, causa Tiranti - Regis (*Racc.*, XXV, 2, 394; *Giurispr. T.*, X, 551).

784. — Il riferimento generale fatto dal notaio d'avere adempiuto alle disposizioni dell'art. 747 del Codice civile albertino, è mezzo induttivo ed equipollente alla espressa menzione richiesta dalla legge. — Macerata, 26 maggio 1874, causa D'Amico - Tentoni - Grillo (*Racc.*, XXVI, 1, 569; *Riv. B.*, II, 157).

785. — In ispecie le parole *in adempimento del disposto dell'art.* 747 *del Cod. civ.*, premesse dal notaio alla menzione scritta in questi termini: *ho dato lettura del presente atto ad essa testatrice, ed avendone ricevuto approvazione e conferma l' ho invitata a sottoscrivere* non soddisfano al voto della legge, che vuole sia fatta espressa menzione anche della lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni. — Ivi.

786. — Le parole: *Del che richiesto io notaio ho ricevuto il presente testamento che previa lettura e conferma della testatrice venne dalla medesima e dai testimoni meco sottoscritto*, non adempiono al voto della legge, non contenendo la espressa menzione, nè della lettura del testamento fatta dal notaio al testatore, nè della presenza dei testimoni alla lettura medesima. — Torino, 26 febbraio 1875, causa Moschini - Gualzatta - Rondo (*Racc.*, XXVII, 1, 661; *Giurispr. T.*, XII, 361).

787. — L'atto che termina: « Fatto e pubblicato a chiara ed intelligibile voce per me notaio alla presenza degli stessi testimoni, i quali testificano della lettura, pubblicazione e firma del presente testamento » ed è chiuso colla sottoscrizione del testatore e dei testimoni, i quali vi aggiungono di essere stati presenti alla dettatura, pubblicazione, conferma e firma del testamento, racchiude la menzione dell'unica lettura fatta dal notaio al testatore alla presenza dei testimoni (Cod. civ., art. 778). — Cassazione di Torino, 31 marzo 1875, causa Lantieri - Barral - Noventa (*Racc.*, XXVII, 1, 449; *Giurispr. T.*, XII, 257).

788. — La locuzione « costituitosi personalmente avanti il notaio e testimoni, il testatore liberamente e spontaneamente dichiara la sua volontà, che dal notaio viene ridotta in iscritto, disponendo come segue », dimostra che la formalità della dichiarazione e riduzione in iscritto della volontà del testatore venne osservata nella simultanea presenza dei testimoni e del notaio. — Ivi.

789. — Il notaio fatto che abbia la lettura alle parti interessate nella chiusura dell'atto, non è per legge obbligato a ripeterne un'altra al momento di scrivere *il fatto* e *pubblicato*. — Napoli, 1° luglio 1870, causa D'Ambrosio - Gattifarina (*Gazz. Procur.*, V, 429).

790. — La formalità della lettura che l'art. 787 del Cod. civ. prescrive doversi fare dal testatore sordo, è una formalità aggiunta alle altre e non esonera il notaio dall'obbligo della lettura di cui all'art. 778 del Codice civile.

— Tribunale di Susa, 23 settembre 1880, causa Berard - Berard e Molino (*Foro It.*, VI, I, 256).

791. — Le leggi civili napoletane non imponevano al notaio di dar lettura ai testimoni della dichiarazione del testatore di non saper sottoscrivere. — Cassazione di Roma, 16 aprile 1876, causa D'Ortona - D'Ortona (*Mass.*, XIV, 258; *Foro It.*, I, I, 251).

792. — È nullo il testamento nel quale non siasi fatto menzione, che del medesimo fu data lettura al testatore in presenza dei testimoni. — Ancona, 18 marzo 1876, causa Cerioni - Zanotti (*Racc.*, XXVIII, II, 774; *Riv. B.*, IV, 220).

793. — Nel testamento pubblico non è necessario che il testatore, dopo la lettura fattagliene dal notaio, dichiari che l'atto contiene la sua ultima volontà. — Milano, 21 gennaio 1876, causa Carlet - Prilli (*Monit. M.*, XVII, 521).

794. — La menzione della lettura del testamento fatta dal notaio al testatore in presenza dei testimoni, è abbastanza accertata dalle seguenti parole: *questo il testatore dichiarò di essere il suo testamento da valere in ogni modo migliore, che dopo averglielo io letto con chiara e ben intesa voce confermò ed approvò in tutte le sue parti, sottoscrivendosi insieme a me notaio ed ai testimoni infrascritti.* — Ivi.

795. — La presenza dei testimoni a questa lettura è anche vieppiù confermata dal fatto dal notaio attestato, che *tutto l'atto testamentario fu da lui ricevuto sotto la dettatura del testatore alla continuata presenza dei testimoni.* — Ivi.

796. — Le parole che si leggono in principio, *testamento che sotto il dettato del testatore ricevo*, e quelle usate nella chiusura dell'atto *sopra di che compilai quest'atto,* attestano non solo che la volontà del testatore fu ridotta in iscritto per cura del notaio, ma che tutto l'atto fu da lui stesso scritto. — Ivi.

797. — Il testamento pubblico è nullo se manchi la espressa menzione che esso fu letto dal notaio al testatore. — Tribunale di Modena, 10 marzo 1880, causa Salizzoni - Carandini e Ferrarini (*Riv. Leg.*, IV, 175; *Riv. B.*, VIII, 286).

798. — Sebbene alla mancanza di tale menzione possa supplirsi con equipollenti, è però necessario che questi non lascino alcuna incertezza e soddisfacciano identicamente allo scopo della formalità cui sono destinati a supplire. — Ivi.

799. — E così non vi suffraga la formola comune, *fatto, letto e pubblicato senza interruzione,* ecc., la quale, se è sufficiente per la regolarità degli altri atti notarili, non lo è punto per la validità dei testamenti pubblici. — Ivi.

800. — L'avere però il notaio fatto uso della formola summentovata non costituisce quella grave negligenza e quell'errore imperdonabile che soli potrebbero esporlo alla rifazione dei danni. — Ivi.

801. — La menzione di essersi data lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni non doveva essere fatta, anche per le leggi civili del 1819, con formale e solenne dichiarazione in un luogo determinato, ma

bastava risultasse da dichiarazioni equipollenti, ed anche dall'insieme delle varie clausole del testamento stesso. — Cassazione di Napoli, 5 luglio 1878, causa Romeo - Romeo (*Gazz. Procur.*, IV, 114).

802. — V' ha espressa menzione che il notaio ha dato lettura del testamento al testatore in presenza dei testimoni, quando le parole usate dal notaio esprimono la simultanea presenza del testatore e dei testimoni a tale lettura. — Cassazione di Roma, 28 maggio 1878, causa Luciani - Scarpetta (*Racc.*, XXX, I, 667).

803. — Secondo l'art. 997 delle abolite leggi civili napoletane in ordine alla menzione della lettura del testamento al testatore, in presenza dei testimoni, non era prescritto che si adoperassero le parole sacramentali *letto in presenza*, ma si era autorizzati a supplirvi con equipollenti. La formola, *letto simultaneamente al testatore e testimoni..... il tutto nel medesimo contesto, senza deviare ad altri atti*, contiene appuntino l'adempimento di questo precetto legislativo. — Cassazione di Napoli, 8 giugno 1876, causa Preite - Mazarita (*Giorn.*, V, 1093; *Gazz. Procur.*, XI, 459).

804. — La menzione della presenza dei testimoni ad un testamento pubblico, può non essere distinta e speciale per ciascuna delle due operazioni di dichiarazione della volontà del testatore e di lettura del testamento, bastando all'uopo una formula manifestamente e indubbiamente comprensiva dell'una e dell'altra, e potendosi ammettere anche la equipollenza delle espressioni. — Bologna, 30 maggio 1876, causa Rastelli - Rastelli (*Riv. B.*, V, 183).

805. — Se in principio ed in fine del testamento si dichiara che i testimoni erano presenti all'atto, e consti della non interrotta continuità del rogito, la enunciata presenza dei testimoni in quei due tempi vale per espressa menzione della loro presenza nel tempo intermedio. — Ivi.

806. — Se nel testamento pubblico manca la menzione che il testatore ebbe a dichiarare la sua ultima volontà ai quattro testimoni ed al notaio, contemporaneamente presenti, è inammessibile la prova testimoniale e per interrogatorii, offerta per dimostrare che non pertanto quella formalità sia stata osservata, art. 778 del Codice civile. — Milano, 6 maggio 1876, causa Cornizzoli - Cornizzoli (*Monit. M.*, XVII, 1081).

807. — La presenza dei testimoni alla dichiarazione di volontà fatta dal testatore al notaio, e alla lettura del testamento fatta dal notaio al testatore, non è necessario che venga menzionata dal notaio in modo distinto per ciascuna di queste due operazioni, ma può bastare una sola menzione generica e complessa, purchè non lasci dubbio che all'una ed all'altra operazione siano stati presenti i testimoni (art. 778 Cod. civ.). — Cassazione di Torino, 8 gennaio 1886, causa Rastelli - Rastelli (*Giurispr. T.*, XIII, 200; *Foro It.*, I, 417).

808. — La menzione della presenza dei testimoni fatta in principio del testamento e ripetuta in fine, basta ad indicare che i testimoni erano presenti anche nelle operazioni intermedie, tuttavolta che la connessione tra le premesse, il contesto e la chiusura del testamento dimostri in modo evidente la non interrotta continuità del rogito. — Ivi.

809. — L'espressione: *letto il presente pubblico testamento ad alta ed*

intelligibile voce, sia al testatore che a tutti i testimoni, può accertare: 1° che la lettura fu data dal notaio; 2° che tal lettura ebbe luogo alla simultanea presenza del testatore e dei testimoni. — Tribunale cons. d'Italia a Costantinopoli, 8 maggio 1879, causa Gargiulo - Arena (*Legge*, XIX, I, 507).

810. — La menzione impersonalmente fatta della lettura del testamento pubblico con queste parole: *Atto fatto e letto* è sufficiente ad indicare che la lettura si fece dal notaio, ove dal complesso del testamento si rilevi che nessun'altra persona, tranne il notaio poteva dare siffatta lettura. — Appello di Roma, 25 febbraio 1886, causa Valentini - Panigalli-Eugeni (*Racc.*, 1886, II, 330).

811. — Nel testamento pubblico non occorre che il notaio dia lettura della dichiarazione del testatore di *non sapere o di non potere sottoscrivere.* — Cassazione di Roma, 19 aprile 1886, causa Ercolani - Matoni (*Legge*, 1887, I, 370); Conforme appello di Firenze, 7 dicembre 1887, causa Loatti - Neucioni (*Ann.*, 1887, III, 445).

812. — Quando, in qualsiasi modo siasi espresso il notaio, anche senza precisione di frasi e rigor grammaticale, risulta che il testamento è stato letto *da lui* al testatore in presenza dei testimoni, il voto della legge è soddisfatto. — Cassazione di Torino, 19 luglio 1884, causa Gerbore - Thomasset (*Giurispr. T.*, 1884, 610).

813. — A pena di nullità dev'essere letta dal notaio anche la menzione della dichiarazione fatta dal testatore della causa che gli impedì di firmare. — Appello di Venezia, 25 marzo 1884, causa Carli - Cattaneo (*Temi V.*, 1884, 316).

814. — L'art. 779 del Codice civile dopo aver imposto al notaro di far menzione della dichiarazione del testatore sopra la causa che gli impedisce di sottoscrivere il testamento, non gli impone di dar lettura al testatore di questa dichiarazione in presenza dei testimoni. — Appello di Genova, 31 luglio 1886, causa Leveroni - Grondona (*Eco G.*, 1886, 314).

815. — La lettura di un testamento non può restare impersonale: le è attribuita fede in quanto sia fatta dal notaro, anche quando per equipollente ne risulti la menzione. — Cassazione di Roma, 18 giugno 1884, causa Lucchetti - Lucchetti (*Ann.*, 1884, I, 386).

N. 179.

816. — Il trovarsi in fine di tutte le disposizioni di un testatore, che avrebbe firmato il suo testamento se il suo incomodo glie lo avrebbe permesso e che altrimenti avrebbe sospeso di firmarlo, per cagione della sua malattia, il leggervisi la firma iniziata e non compita del testatore e dopo la dichiarazione del notaro che il testatore avendo tentato di sottoscrivere non potè assolutamente firmare a causa della sua grave malattia; basta per la validità dell'atto. — Cassazione di Palermo, 6 marzo 1875, causa Marchese di Sant'Ippolito - Principe di Santa Rosalia (*Circ. Giur.*, VI, 303; *Monit. P.*, V, 308).

817. — Una delle forme sostanziali del testamento anche pubblico, si è

la sottoscrizione del testatore (Codice civile, art. 779). — Torino, 15 marzo 1873, causa Rolla - Rolla (*Ann.*, VII, 2, 445; *Giurispr. T.*, X, 375).

818. — Nè al riguardo sono ammessibili equipollenti. — Ivi.

819. — Il testamento è nullo se il testatore, anzichè firmarlo, apponendovi il suo nome e cognome, vi appone un nome e cognome diverso. — Ivi.

820. — Altro dovrebbe dirsi se la firma apposta al testamento fosse composta di lettere più o meno intelligibili, e tali da far nascere il dubbio che esse si riferiscano al vero nome del testatore; allora sarebbe questione di interpretazione delle lettere. — Ivi.

821. — È nullo il testamento pubblico segnato con croce dal testatore, senza che esplicitamente o per equipollenza, il notaio ne abbia dichiarato la causa, e consti che tale causa fu espressa dal testatore stesso (Codice civile, art. 779). — Torino, 30 marzo 1875, causa Rattazzi - Cassinati (*Giurispr. T.*, XII, 333).

822. — Il *croce-segno* non è un equipollente identico ed adeguato e tale, che rappresenti la causa per cui il testatore non si è sottoscritto. — Genova, 24 maggio 1875, causa Morello - Bono - Massa (*Racc.*, XXVII, 1, 756; *Giorn.*, IV, 610).

823. — La dichiarazione della causa che impedisce al testatore di sottoscrivere può da lui essere fatta con semplici segni, purchè non equivoci. — Torino, 3 giugno 1873, causa Molandrino - Francesia (*Racc.*, XXV, 2, 440; *Giurispr. T.*, X, 598).

824. — È nullo il testamento, se il testatore non avendo sottoscritto, manchi la sua dichiarazione sulla causa dell'impedimento, quantunque sia stato indicato dal notaro. — Macerata, 20 maggio 1873, causa Cinaglia *utrinque* (*Gazz. G.*, XXV, I, 485; *Monit. M.*, XIV, 685; *Giurispr. T.*, X, 580; *Riv. B.*, I, 228).

825. — Il trovarsi dopo la parte dispositiva di un testamento pubblico, una o più firme, non può importare la nullità del testamento, quando d'altronde non manchi alcuna delle condizioni estrinseche di validità dell'atto stesso, volute dalla legge. — Napoli, 13 marzo 1871, causa Conti - Landolfi (*Gazz. Procur.*, VI, 92).

826. — La dichiarazione di non sapere o di non poter scrivere per determinata causa deve farsi non dal notaio, ma dal testatore. — Ivi.

827. — Non è nullo per difetto della sottoscrizione del notaio il testamento, al quale sia stata apposta dopo la specifica e cumulativamente a questa; ove così posta possa riferirsi anco all'atto testamentario (Codice civile, articoli 780 e 804). — Napoli, 19 giugno 1874, causa Mignello - Colucci (*Racc.*, XXVI, 1, 672; *Gazz. Procur.*, IX, 405).

828. — La dichiarazione del testatore di non poter sottoscrivere il testamento, *attesa la sua infermità*, esprime bastantemente la causa dell'impedimento, senza d'uopo di più specifica spiegazione. — Torino, 29 ottobre 1867, causa Boffa - Lupo (*Racc.*, XIX, 2, 663; *Giurispr. T.*, V, 41; *Gazz. N.*, XXI, 85).

829. — I capitoli di prova testimoniale, o capi d'interrogatorio, tendenti a stabilire che la dichiarazione del testatore di non essere cioè in grado di

firmare il testamento, per *causa d'infermità,* non sia veridica, e bensì la vera causa sia stata quella di non voler firmare un atto il quale più che la libera espressione della sua volontà era il risultato dell'altrui sollecitazione, non sono ammessibili, se la materia in essi contenuta non apparisca così rilevante e concludente da condurre alla conseguente nullità del testamento. — Ivi.

830. — È nullo il testamento pubblico se il notaro non fece menzione della dichiarazione emessa dal testatore circa la causa che gli impedì di apporre la sua sottoscrizione. — Casale, 18 marzo 1875, causa Obert-Perotto (*Ann.,* IX, 2, 372).

831. — Non basta avere affermato che il testatore non sottoscrisse il testamento per essere *illetterato.* Questa dichiarazione del notaro non è che un suo apprezzamento, il quale può essere erroneo, mentre la legge vuole la constatazione di un fatto dichiarato dal testatore medesimo. — Ivi, e Torino, 30 marzo 1875, causa Rattazzi - Cassinati (*Giurispr. T.,* XII, 383).

832. — Non adempie al prescritto dell'articolo 748 del Codice albertino, il notaio che, dopo di aver detto che il testatore era sano di mente e di tutti i sentimenti senza far conoscere che era in letto infermo, e d'aver detto che i testimoni si firmano con lui *dopo la firma del testatore,* chiude l'atto, dichiarando in genere che questi per la *gravezza del male* non potè sottoscrivere. — Bologna, 8 febbraio 1869, causa Bertolazzi - Deangelis (*Giurispr. T.,* VI, 237).

833. — La causa che impedisce al testatore di sottoscrivere il testamento dev'essere, a pena di nullità, dichiarata da lui stesso, ed al seguito di tale dichiarazione, menzionata espressamente dal notaio. — Lucca, 21 marzo 1873, causa Bertelli - Tognarini e Galliani (*Legge,* XIII, I, 959; *Ann.,* VII, 2, 189; *Giorn.,* II, 507; *Giurispr. T.,* X, 447).

834. — La menzione che questi ne faccia per attestazione e giudizio suo proprio non è sufficiente a soddisfare il voto della legge (Codice civile, articoli 779 e 804). — Ivi.

835. — La legge prescrive, sotto pena di nullità, che il testatore debba sottoscrivere il proprio testamento; e se non sa o non può sottoscriverlo debba dichiarare la causa che glielo impedisce, e il notaio debba far menzione di questa dichiarazione. — Tribunale civile di Roma, 16 gennaio 1875, causa Bonola - Carra (*Legge,* XV, I, 96).

836. — La menzione di questa formalità può farsi in termini equipollenti, ma questi devono essere tali che in modo esatto e completo racchiudano lo stesso concetto. — Ivi.

837. — La enunciativa « che il testatore non ha potuto firmare a causa del male » isolata e non accompagnata dalla diretta dichiarazione del medesimo, si riduce ad un mero giudizio personale del notaro rogante, che non soddisfa al voto della legge. — Ivi.

838. — L'essersi accennato nel proemio e nel fine del testamento, che i testimoni si sottoscrivono unitamente al notaio « meno il testatore, che avendo dichiarato alla detta presenza di non poter scrivere, vi apporrà il segno di croce » non soddisfa al precetto della legge, che impone al notaio l'obbligo di esprimere la causa per cui il testatore non si è sottoscritto

(Codice civile, art. 779). — Genova, 24 maggio 1875, causa Morello-Bono-Massa (*Racc.*, XXVII, 1, 756; *Giorn.*, IV, 610).

839. — Questa formalità può provarsi con parole equipollenti perfettamente identiche; ma non può dirsi prova equipollente la menzione fatta nel testamento, che il testatore fosse trattenuto in letto per infermità corporale. – Ivi.

840. — Non occorrono termini sacramentali per indicare la causa che impedisce al testatore di sottoscrivere il testamento, purchè dal contesto dell'atto il difetto della sottoscrizione risulti dipendente da una causa vera e reale, nè lasci alcun dubbio sulla volontà del testatore (Codice civile, articolo 779). — Genova, 15 dicembre 1879, causa Maragliano - Serra, Ospedali civili di Genova (*Racc.*, XXXII, I, 2, 173; *Eco Giurispr.*, IV, I, 41).

841. — Ciò deve dirsi a maggior ragione se il testatore guarì della malattia di cui era affetto all'epoca in cui dettò le sue disposizioni, nè queste revocò con atto posteriore. — Ivi.

842. — La dichiarazione del testatore di non poter firmare e della causa che glielo impedisce può anche esser fatta prima della lettura e pubblicazione del testamento. — Cassazione di Palermo, 9 marzo 1880, causa Russo-Castiglione (*Circ. Giur.*, XI, 131).

843. — Il rescritto del 4 agosto 1847, che ai termini della legge notarile del 23 novembre 1819 richiedeva che la suddetta dichiarazione dovesse anche far parte della formola della lettura e pubblicazione, deve ritenersi abrogato per le disposizioni del nuovo Codice civile. — Ivi.

844. — Un testamento nel quale, a vece della firma del testatore, si legge che « non si è firmato dal malato stante l'impossibilità di farlo » è nullo. — Roma, 7 maggio 1879, causa De Gasperis - Pozzi (*Foro It.*, IV, I, 838).

845. — È inesatto parlar d'equipollenti, allorchè la legge non ha prescritto una formola, ma ha lasciato piena facoltà di adoperare le parole e la formola che si crede. — Ivi.

846. — La causa per cui il testamento per atto di notaio non fu sottoscritto dal testatore, non può altrimenti essere provata che dalla dichiarazione di questo ultimo; tale dichiarazione non può essere provata che dalla menzione che il notaio ha obbligo di farne, e che deve emergere dal testamento (art. 779 Codice civile). — Cassazione di Torino, 8 marzo 1878, causa Obert - Obert (*Monit. M.*, XIX, 376; *Giurispr. T.*, XV, 257; *Giorn.*, VII, 377; *Legge*, XVIII, I, 551; *Ann.*, XII, I, 215; *Mass.*, XVI, 212).

847. — Perciò la semplice menzione che « il testatore si è crocesegnato perchè illetterato », non soddisfa al precetto della legge, non potendo il segno di croce supplire alla necessità della dichiarazione da farsi dal testatore e da menzionarsi dal notaio. — Ivi.

848. — L'art. 779 del Codice civile non obbliga il notaio, oltre che alla enunciazione, anco alla verificazione della causa d'impotenza a sottoscrivere dichiarata dal testatore. — Lucca, 7 marzo 1878, causa Pieraccini - Tosini (*Ann.*, XII, III, 75; *Legge*, XVIII, I, 599).

849. — La falsità della causa d'impotenza a sottoscrivere dichiarata dal testatore, non è una delle nullità tassativamente stabilite dall'articolo 804 del Codice civile. — Ivi.

850. La sussistenza, o no, di tal causa, può essere soggetto d'indagini e verificazioni per parte di chi vi abbia interesse, ed allora, trattandosi di determinare la volontà del testatore, sono ammissibili i mezzi ordinari di prova. — Ivi.

851. — L'articolo 779 del Codice civile nel prescrivere la sottoscrizione del testatore, ha voluto ed inteso una sottoscrizione accompagnata dalla consapevolezza dell'atto del firmare per la facoltà di leggere nel sottoscrivente. Non ha quindi alcun valore la sottoscrizione automatica del testatore cieco, il quale perciò non è obbligato a sottoscrivere il testamento pubblico. — Ivi.

852. — Perchè si abbia sottoscrizione nel senso della legge, è necessaria l'apposizione del nome, cognome e prenome, siccome risultano dall'atto di nascita. — Ivi.

853. — La menzione fatta nel testamento di avere il testatore dichiarato di non sapere scrivere, al fine di giustificare la mancanza della sua sottoscrizione a norma dell'art. 889 delle LL. CC. napoletane è legale, e gli articoli 902, 903 e 904 non riguardano che i testamenti mistici, e quelli soggetti a regole particolari. — Cassazione di Roma, 6 dicembre 1876, causa Monteferrante - Monteferrante (*Foro It.*, II, I, 130; *Mass.*, XV, 107).

854. — Il testatore che dichiara di non poter sottoscrivere il testamento, deve dichiarare altresì la causa che glielo impedisce; mancando questa dichiarazione il testamento è nullo (Codice civile, art. 779). — Cassazione di Torino, 12 luglio 1876, causa Borro - Morelli (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 766; *Giurispr. T.*, XIV, 24; *Monit. M.*, XVII, 973).

855. — La causa per cui il testatore non può sottoscrivere il testamento deve essere dichiarata dal testatore, e questa dichiarazione deve essere menzionata dal notaio: non basterebbe che detta causa fosse semplicemente dichiarata dal notaio nel testamento (art. 779 Codice civile). — Alla mancanza di tale dichiarazione da parte del testatore non può supplire il crocesegno da lui apposto al testamento. — Torino, 16 maggio 1876, causa Florio - Canepa (*Giurispr. T.*, XIII, 529).

856. — Non si può arguire di falso la dichiarazione del notaio relativa alla sottoscrizione del testatore, deducendo a motivo che il notaio abbia di sua mano completata e corretta una lettera della firma, nè allegando che il testatore sottoscrisse con la mano guidata dal notaio. — Milano, 21 gennaio 1876, causa Cenlot - Peulli (*Monit. M.*, XVII, 521).

857. — È nullo il testamento pubblico mancante della firma del testatore, ove questi dichiari bensì di non poterlo sottoscrivere, ma non esprima la causa. — Genova, 31 dicembre 1880, causa Vico - Peluffo (*Eco Giurispr.*, V, I, 209).

858. — Non è nullo il testamento pubblico, solo perchè la menzione della dichiarazione fatta dal testatore di non saper scrivere, sia fatta dopo l'altra menzione della lettura del testamento data al testatore in presenza dei testimoni. — Cassazione di Roma, 19 febbraio 1876, causa Silvestro - Silvestro (*Giurispr. T.*, XIII, 385).

859. — O in altri termini: non è nullo il testamento solo per ciò che il notaio non abbia dato lettura anche della dichiarazione fatta dal testatore

di non sapere scrivere, o non abbia fatto menzione della lettura di siffatta dichiarazione. — Ivi.

860. — Quando il testatore non può sottoscrivere il testamento pubblico, deve dichiarare al notaio non solo di essere impedito a firmare, ma anche la causa dell'impedimento; quindi è nullo il testamento se risulti che questa causa è stata enunciata dal notaio, senza che il testatore gliene abbia fatta dichiarazione. — Appello di Venezia, 9 settembre 1884, causa Degon-Ferrarese (*Racc.*, 1884, II, 649; *Temi V.*, 1884, 531).

861. — A tenore delle disposizioni contenute nella legge notarile, applicabili anche ai testamenti, la menzione della dichiarazione fatta dal testatore di non poter firmare e della causa dell'impedimento deve farsi dal notaio a pena di nullità, precedentemente alla lettura da esso data del testamento al testatore in presenza dei testimoni. — Ivi.

862. — Quantunque a termini dell'art. 43 della legge sul notariato, sia disposto che il notaio debba far menzione della causa che impedisce ad una delle parti di sottoscrivere l'atto innanzi di darne lettura alle parti stesse in presenza dei testimoni, nondimeno, a termini delle disposizioni contenute nel Codice civile, il testamento pubblico non è nullo ove il notaio faccia menzione della causa che ha impedito al testatore di sottoscriverlo dopo avergliene data lettura in presenza dei testimoni. — Appello di Torino, 16 aprile 1884, causa Verdoia-Chiappa (*Racc.*, 1884, II, 629; *Giurispr. T.*, 1884, 554).

863. — Un testamento pubblico, in cui si dichiari che il testatore, per essere illetterato, vi ha apposto il segno di croce, è nullo se il testatore non ha dichiarato al notaio di essere illetterato, e se di questa dichiarazione il notaio non ha fatto menzione nel testamento. — Appello di Torino, 12 settembre 1883, causa Guglielmetti-Cosa (*Racc.*, 1884, II, 72).

864. — Per sostenere la validità del testamento nel caso, non si è ammessi a provare che il testatore era realmente illetterato. — Ivi.

865. — L'avere il testatore apposto il crocesegno al testamento pubblico non equivale alla dichiarazione, che esso avrebbe dovuto fare, di non potere, cioè, sottoscrivere l'atto perchè analfabeta; quindi il testamento pubblico crocesegnato, senza che vi si contenga la menzione della dichiarazione fatta dal testatore di essere illetterato, è nullo. — Cassazione di Torino, 13 novembre 1883, causa Groppi-Dapanua (*Racc.*, 1884, I, 188; *Ann.*, 1884, I, 33).

866. — L'espressione: *si dichiara il testatore impedito a sottoscrivere pel tremolio della mano,* indica abbastanza chiaro che tale dichiarazione si fece dal testatore. — Cassazione di Torino, 17 aprile 1885, causa Rivetti-Negro (*Racc.*, 1885, I, 321; *Giurispr. T.*, 1885, 502. Appello di Torino, 5 dicembre 1883, stessa causa (*Giurispr. T.*, 1884, 141).

867. — Non è nullo il testamento pubblico se non consti che il notaio dette lettura al testatore della menzione relativa alla dichiarazione fatta da costui circa la causa che gli impediva di sottoscrivere il testamento. — Appello di Milano, 30 giugno 1885, causa Bernasconi-Tarsa (*Racc.*, II, 472).

868. — È nullo il testamento pubblico non sottoscritto dal testatore, ove dal medesimo non risulti che il testatore dichiarò al notaio la causa che gli

impediva firmarlo. — Appello di Torino, 14 aprile 1885, causa Maranetto-Rosso e Grange (*Racc.*, 1885, II, 414; *Giurispr. T.*, 1885, 842).

869. — Quantunque a termini della legge sul notariato, il notaio, a pena di nullità, debba far menzione della causa che impedisce ad alcuna delle parti di sottoscrivere l'atto innanzi di darne lettura alle parti stesse in presenza dei testimoni; pure, a termini delle disposizioni contenute nel Codice civile, il testamento pubblico non è nullo ove il notaio faccia menzione della causa, che ha impedito al testatore di sottoscriverlo, dopo avergliene data lettura in presenza dei testimoni. — Appello di Genova, 13 febbraio 1885, causa Fortini - Fortini (*Racc.*, 1885, II, 197).

870. — È adempiuto il voto della legge se dal testamento risulti, avere il notaio invitato il testatore *a firmare* ed avere questi risposto *di non saper scrivere;* nè il notaio ha incarico di verificare la causa dell'impedimento dichiarato. — Appello di Roma, 25 febbraio 1886, causa Valentini - Panigalli-Eugeni (*Racc.*, 1886, II, 331).

871. — Non è necessario specificare nella menzione il momento in cui il testatore dichiarò di non saper scrivere, essendo indifferente che tale dichiarazione si faccia in principio od in fine delle disposizioni. — Ivi.

872. — Se la dichiarazione della causa, che impedisce al testatore di sottoscrivere il testamento pubblico risulta fatta dal notaio, anzichè dal testatore, il testamento è nullo, quantunque il notaio abbia dato lettura al testatore anche della dichiarazione da esso fatta, e questi abbia dichiarato d'approvare il contenuto del testamento. — Cassazione di Torino, 12 febbraio 1886, causa Grange - Marinetti (*Racc.*, 1886, I, 230; *Giurispr. T.*, 1886, 183; *Monit. M.*, 1886, 232).

873. — Non è a ritenersi nullo il testamento pubblico, solo perchè il notaio fece menzione della dichiarazione fattagli dal testatore di non saper sottoscrivere dopo aver data lettura del testamento. — Cassazione di Torino, 24 settembre 1885, causa Smeriglio - Bosco e Burzio (*Racc.*, 1886, I, 22; *Giurispr. T.*, 1885, 644; *Mont. M.*, 1886, 414).

874. — Nello stesso modo con cui la legge nel testamento pubblico esige, a pena di nullità, la sottoscrizione del testatore nel fine di accertare, con questa sottoscrizione, che esso contiene la genuina espressione della sua libera volontà, nel caso in cui il testatore non possa o non sappia firmare, richiede per identica ragione, a pena di nullità, che il testatore stesso dichiari la causa che gli impedì di sottoscrivere, dovendo appunto questa dichiarazione tenere il luogo della firma mancante. — Appello di Cagliari, 30 settembre 1886, causa Cosseddu - Mortara (*Legge*, 1886, II, 773).

875. — È nullo il testamento pubblico quando non vi si trovi dichiarata la causa per cui il testatore non sottoscrisse, comunque abbia il notaio dichiarato nell'intestazione dell'atto che il testatore era illetterato. — Appello di Casale, 18 dicembre 1885, causa Ansaldi - Brunazzo (*Legge*, 1886, II, 316).

N. 180.

876. — Se nel testamento pubblico il notaio abbia dichiarato d'aver letto e spiegato il testamento al testatore con piena sua intelligenza, ed aggiunga

d'aver interpellato il testatore se intendesse lasciar qualche cosa agli istituti pii del luogo, e d'averne avuta da esso risposta negativa, non può provarsi con testimoni che il testatore era affetto da completa sordità senza inscrivere in falso il testamento. — Appello di Torino, 11 luglio 1887, causa Broglio - Broglio (*Racc.*, 1887, II, 546; *Giurispr. T.*, 1887, 523).

877. — Se il testatore sia affetto da sordità, ma non completa, non al punto tale cioè da non comprendere ciò che gli si dice o legge a voce alta, è valido il testamento pubblico fatto nella forma ordinaria. — Ivi.

878. — Data anche la completa sordità del testatore, ove al testamento pubblico sia intervenuto il quinto testimonio, che abbia intesa la dichiarazione di volontà fatta dal testatore, o sia stato presente alla lettura fatta dal notaio, non può dirsi nullo il testamento per non avere il notaio indicato il motivo per il quale il testatore non lesse esso il testamento. — Ivi.

879. — Non è ammissibile senza iscrizione in falso la prova della sordità del testatore, quando dal testamento risulta che letto questo dal notaio al testatore, ha questi dichiarato essere il medesimo conforme alla sua volontà. — Appello di Torino, 20 aprile 1887, causa Cottura - Merlo (*Giurispr. T.*, 1887, 481).

N. 181.

880. — La data del testamento segreto (mistico) è quella del giorno in cui esso è presentato al notaro, quantunque la carta testamentaria racchiusa nell'involto sigillato ne contenga una anteriore. — Catanzaro, 22 novembre 1875, causa De Stefano - Bonanno (*Ann.*, X, 2, 171; *Foro It.*, I, 1, 978).

881. — Le abolite leggi civili napoletane non richiedevano, per la validità del testamento mistico, che il testatore avesse messo di suo carattere nell'atto di soprascrizione la dichiarazione di essere stato il testamento scritto di suo ordine e da lui soltanto sottoscritto. — Trani, 22 maggio 1872, causa Bello - Colafilippi e Preite (*Gazz. Procur.*, VII, 465; *Gazz. N.*, XXV, 181).

882. — In tema di formalità sostanziali che importano nullità di un atto non è lecito aggiungere alla legge, ma debbesi stare rigorosamente a quanto essa in modo positivo prescrive. — Casale, 1° aprile 1869, causa Pittarelli - Avidano (*Giurispr. T.*, VI, 349; *Temi C.*, II, 58).

883. — La disposizione dell'art. 750 del Codice civile albertino (782 del Cod. civ. italiano) per la quale il testamento segreto scritto dal testatore deve anche essere sottoscritto da lui *alla fine delle disposizioni*, deve intendersi nel senso sia unicamente richiesto, che la sottoscrizione venga apposta laddove finisce la disposizione stessa, cioè dove si trovano scritte le ultime parole che la esprimano, ed in calce di questa. — Ivi.

884. — Non è vietato al testatore di scrivere in qualunque parte del foglio, sia verticalmente sia orizzontalmente, e perciò anche nel margine dello stesso. — Ivi.

885. — Quindi non è nullo un testamento segreto scritto dal testatore, solo perchè, giunto lo scritto in calce al foglio, e restando solo lo spazio che d'ordinario ivi si lascia in bianco, avesse terminate e firmate le sue disposizioni nel margine del foglio stesso, quand'anche quanto sta scritto in

esso margine avesse potuto essere scritto in fine di pagina, ed ivi non vi fosse segno alcuno che richiamasse lo scritto laterale. — Ivi.

886. — A tale effetto debbesi ritenere che il testatore non abbia lasciato in fine di pagina uno spazio maggiore dell'ordinario uso, senza uopo che ciò si verifichi per perizia, se dall'atto d'apertura del testamento risulta che la facciata era interamente scritta. — Ivi.

887. — Le parole scritte in fine alle disposizioni testamentarie segrete: *questa è la mia volontà scritta di mio pugno e carattere,* susseguite dalla data, devonsi considerare come parte delle disposizioni medesime; per cui non può dirsi nullo il testamento segreto sotto pretesto che la sottoscrizione posta dopo tale frase non trovisi in fine delle disposizioni testamentarie. — Ivi.

888. — È nullo il testamento scritto da persona diversa dal testatore, sopra un foglio di carta, se non è sottoscritto dal testatore in ciascuno dei due mezzi fogli sopra i quali sono stese le disposizioni testamentarie; non basta la firma apposta in fine del testamento. — Cassazione di Napoli, 15 luglio 1871, causa Alvano - Peluso (*Legge,* XI, I, 667; *Gazz. N.*, XXIV, 129; *Racc.*, XXIII, 1, 502; *Ann.*, V, 1, 268; *Gazz. G.*, XXIII, I, 561; *Gazz. Procur.*, VI, 316; *Giurispr. T.*, VIII, 652; *Monit. M.*, XII, 837); PACIFICI-MAZZONI, *Delle Succ.*, III, n. 35 e seg.

889. — Quando un testamento in forma segreta è conforme alle disposizioni della legge, sorge in suo favore una presunzione di validità che deve sussistere e spiegare effetto fino a prova contraria. — Cassazione di Torino, 23 luglio 1868, causa Rossetto e Berrino - Congregaz. di carità di Villanuova d'Asti ed altri (*Gazz. G.*, XX, II, 410). V. sopra il n. 536.

890. — Non si ammettono prove equipollenti per provare le condizioni volute dalla legge per la validità del testamento segreto. — Brescia, 8 aprile 1878, causa Sissa - Gerola (*Giorn.*, VII, 486).

891. — Non è nullo il testamento segreto sol perchè sia stato scritto di mano dello stesso notaio, che poi lo ricevette in consegna. — Cassazione di Torino, 1° settembre 1880, causa Langeni - Rovetta (*Racc.*, XXXII, I, 1, 1196; *Giurispr. T.*, XVIII, 163; *Monit. M.*, XXI, 985; *Mass.*, XVIII, 499; *Ann.*, XV, I, 1, 14; *Legge*, XXI, I, 700).

892. — È necessario che il testatore dichiari d'aver letto il testamento segreto, solo nel caso in cui sia stato scritto da altri, ed egli non abbia potuto sottoscriverlo (art. 784, Cod. civ.). — Quando invece il testatore abbia potuto sottoscrivere il testamento scritto da altri, è irrilevante indagare se egli l'abbia o no letto. — Ivi.

893. — Alla validità di un testamento segreto non è necessario che il testatore lo legga, ma basta che egli sappia o possa leggere. — Il certificato del sindaco dal quale risulta che nel censimento statistico il testatore si dichiarò illetterato, non è prova sufficiente a dimostrare che il testatore stesso non sapeva o non poteva leggere quando fece il testamento segreto, non presentando questo certificato alcun carattere di autenticità, nè potendo far prova rispetto ai terzi della sincerità della dichiarazione stessa.

894. — Non è richiesta dalla legge per la validità dell'atto, la indicazione

che il testamento fosse stato scritto da mano aliena. — Trani, 16 agosto 1877, causa Briganti - Briganti (*Riv. B.*, II, 201).

895. — La scheda contenente il testamento segreto si ha per sottoscritta dal testatore, ove la sua firma non si trovi a piè delle disposizioni, bensì in margine di ciascun mezzo foglio. — Appello di Trani, 17 dicembre 1883, causa Giordani - Giordani (*Racc.*, 1884, II, 186; *Ann.*, 1884, III, 258).

896. — La sottoscrizione apposta dal testatore alla scheda contenente il suo testamento segreto può non essere riconosciuta da coloro contro i quali il testamento è prodotto, nel qual caso deve ordinarsene la verificazione. — Ivi.

897. — La scheda contenuta nel testamento mistico si considera autentica, quindi non si può disporre la verificazione della sottoscrizione a carico di chi produce il testamento ove l'avversario dichiari non riconoscerla. — Cassazione di Napoli, 5 luglio 1884, causa Giordani - Giordani (*Racc.*, 1884, I, 508).

898. — Se la scheda del testamento segreto sia scritta di mano aliena, la firma da apporsi in ciascun mezzo foglio, può validamente porsi a piè della prima del mezzo foglio, anzichè della seconda. — Appello di Milano, 1° giugno 1885, causa Ondoli - Congregazione di carità di Angera (*Racc.*, 1885, II, 557; *Giurispr. T.*, 1885, 420).

899. — La sottoscrizione che il testatore deve apporre in ciascun mezzo foglio della scheda contenente il testamento segreto, allorchè essa non è scritta di tutto suo pugno dal testatore, può apporsi tanto in principio che in fine di esso. — Cassazione di Torino, 10 agosto 1886, causa Ondoli - Opera pia Ondoli (*Racc.*, 1887, I, 158; *Giurispr. T.*, 1886, 628).

N. 182.

900. — Il testamento mistico, o segreto, scritto da altri, per essere valido, debbe essere *sempre* sottoscritto dal testatore in ciascun mezzo foglio, anche quando non trattasi di scrittura in più fogli interi o in mezzi fogli staccati. — Palermo, 14 aprile 1872 (*Monit. P.*, II, 446).

901. — *Contra.* La disposizione del Codice civile, secondo la quale il testamento segreto se è scritto in tutto o in parte da altri, *deve inoltre essere sottoscritto dal testatore in ciascun mezzo foglio,* il cui adempimento è a pena di nullità, non è applicabile ad un testamento segreto scritto di mano aliena e sottoscritto solo nella fine dal testatore, quando si componga di *un solo foglio di carta.* — Napoli, 1° luglio 1868, causa Vinci - Albani ed altri (*Racc.*, XX, 2, 489; *Gazz. Procur.*, III, 163; *Giurispr. T.,* V, 544; *Monit. M.*, IX, 687; *Gazz. N.*, XXI, 754); 3 agosto 1870, causa Peluso - Alfano (*Gazz. Procur.*, V, 453; *Ann.*, IV, 2, 567); Cassazione di Napoli, 19 giugno 1873, fra le stesse parti (*Racc.*, XXV, 1, 475; *Ann.*, VII, 1, 417; *Gazz. Procur.*, VIII, 329).

902. — La legge dispone che un testamento segreto se non può valere come tale, valga come olografo, avendone i requisiti; ma non dice che valga come speciale, anche quando fosse il caso che il medesimo ne avesse i requisiti. — Ivi.

903. — Un pronunciato interpretativo di un vocabolo usato dalla legge

ed applicato ad un atto non è soggetto alle censure della Cassazione. — Cassazione di Napoli, 8 gennaio 1870, causa Vinci - Albano (*Legge*, X, I, 508; *Racc.*, XXII, 1, 15; *Ann.*, V, 1, 267; *Gazz. G.*, XXII, I, 164; *Giurispr. T.*, VII, 195; *Monit. M.*, XII, 836; *Gazz. Procur.*, V, 27; *Gazz. N.*, XXII, 705).

904. — Perciò a proposito della sottoscrizione del testamento segreto, la legge non determinando la nozione e la dimensione del *mezzo foglio*, è incensurabile il giudicato, che ha ritenuto valido il testamento contenuto in un unico foglio indiviso, scritto da mano aliena in tre pagine, e firmato in calce della terza pagina dal testatore. — Ivi.

905. — La massima che, nel dubbio, debba adottarsi la soluzione più favorevole alla validità dell'atto, è sopratutto applicabile ai testamenti. — Ivi.

906. — Allorchè un testamento, tanto nel fine quanto nella massima parte dei mezzi fogli, di cui si compone, presenti completa la firma del testatore, non può essere motivo di nullità la mancanza di una sillaba che in due luoghi si riscontri nella firma stessa, quando non sia dubbio che anche le due sottoscrizioni incomplete sieno della stessa mano e carattere. — Bologna, 14 aprile 1873, causa Rusconi - Pallavicini (*Ann.*, VII, 2, 637; *Riv. B.*, I, 93).

907. — L'art. 782 del Codice civile prescrive sotto pena di nullità che il testamento scritto in tutto od in parte da un terzo sia sottoscritto dal testatore, non solamente in fine, ma anche in ciascun mezzo foglio; non prescrive però del pari sotto pena di nullità che la sua sottoscrizione in ciascun mezzo foglio sia posta nella seconda pagina, anzichè nella prima. — Ivi. Così aveva deciso anche il Tribunale di Bologna con sentenza del 20 gennaio 1872, fra le stesse parti (*Legge*, XII, I, 298).

908. — Sotto l'impero del Codice civile estense, in tema di testamento segreto scritto in più fogli da persona diversa del testatore, la dichiarazione fatta da questi al notaio nell'atto di consegna del testamento *d'averlo sottoscritto*, non può considerarsi equipollente della formola e *di averlo sottoscritto in ciascun foglio* prescritto a pena di nullità dall'articolo 704, stesso Codice. — Cassazione di Torino, 12 marzo 1869, causa Gobbi - Gobbi (*Giurispr. T.*, VII, 394).

909. — La sottoscrizione del testatore deve essere in ciascun mezzo foglio in cui sia stato scritto di mano aliena il testamento segreto, anco allora che questo sia contenuto in un foglio intiero. — Cassazione di Roma, 12 febbraio 1878, causa Fabbri - Fabbri (*Racc.*, XXX, I, 1, 340; *Foro It.*, III, I, 976; *Legge*, XVIII, I, 335; *Ann.*, XII, I, 1, 391; *Circ. Giur.*, IX, II, 413; *Mass.*, XVI, 231; *Monit. V.*, VII, 337; *Monit. M.*, XX, 305); Bologna, 27 febbraio 1887, causa Fabbri - Fabbri (*Racc.*, XXIX, I, 2, 931; *Monit. M.*, XVIII, 857; *Foro It.*, II, I, 1087; *Riv. B.*, V, 227); Milano, 9 aprile 1879, causa Frattini - Carpani (*Racc.*, XXXI, I, 2, 870; *Monit. M.*, XX, 390; *Mass.*, XVII, 408; *Giorn.*, VIII, 672; *Ann.*, XIII, I, 1, 210).

N. 183.

910. — Perchè un testamento mistico sia eseguibile, non solo è necessario che all'epoca della consegna sia stato sigillato per modo da non potersi

aprire ed estrarre senza rottura o alterazione, ma è necessario altresì che in tale stato d'integrità si conservi fino al giorno della sua apertura. — Torino, 9 maggio 1870, causa Comba - Comba (*Ann.*, IV, 2, 551; *Gazz. G.*, XXII, I, 344; *Giurispr. T.*, VII, 375).

911. — Laonde, se a questo giorno risultino tali variazioni nello stato dell'involucro da far gravemente sospettare che la scheda sia stata estratta, od altra ne sia stata sostituita deve denegarsi esecuzione al testamento. — Ivi.

912. — Se però le alterazioni che si riscontrano sullo stato della carta e dei sigilli possono attribuirsi al lungo lasso del tempo, o ad altre circostanze accidentali o fortuite, l'attore che sostiene la nullità deve provare il concorso di fatti capaci d'indurre grave sospetto sulla non identità della scheda testamentaria. — Ivi.

913. — Fra le forme richieste per la validità del testamento mistico, o segreto, v'ha quella che il foglio che lo contiene sia chiuso e sigillato per modo da impedire che possa essere aperto od estratto senza rottura (leggi civ. napol., art. 902; Cod. civ. ital., art. 783). — Cassazione di Napoli, 10 maggio 1870, causa Ruoppoli - Napolitano (*Ann.*, IV, 1, 261; *Gazz. G.*, XXII, 1, 369; *Gazz. Procur.*, V, 173; *Giurispr. T.*, VII, 472; *Gazz. N.*, XXIII, 65); Napoli, 30 novembre 1870, fra le stesse parti (*Legge*, XI, I, 348; *Gazz. Procur.*, VI, 65).

914. — Quando è provato in fatto che la chiusura, o la sigillazione, era così imperfetta da permettere la sostituzione d'un altro foglio, il testamento è nullo, sebbene sia rimasto accertato che la sostituzione non ebbe luogo. — Ivi.

915. — L'attore rimasto soccombente nel giudizio penale contro l'imputato di falsità, o sottrazione del testamento, può convolare al giudizio civile e domandare la nullità del testamento stesso per vizio di forme. — Ivi.

916. — Lo scritto contenente le disposizioni di ultima volontà dev'essere chiuso e sigillato di tal maniera che non si possa aprire o trarre via senza danneggiarlo o senza rompere lo involto nel quale trovasi rinchiuso. — Cassazione di Napoli, 19 febbraio 1873, causa Napolitano - Ruoppoli (*Gazz. Proc.*, VIII, 147; *Legge*, XII, I, 816).

917. — Però la chiusura o la sigillazione della scheda testamentaria non è opera del funzionario, e può farsi sia dal testatore stesso che dagli altri presenti all'atto. — Ivi.

918. — Se pure il notaio faccia la chiusura, egli agisce come mandatario del testatore, e non per proprio ufficio. — Ivi.

919. — Se la chiusura della scheda testamentaria si trovasse imperfetta, non può dirsi doverne rispondere il notaio. — Ivi.

920. — La impronta dei sigilli prescritta dal Codice civile nella chiusura dei testamenti segreti deve consistere nella forma o negli accidenti che colpisce il sigillo; non è quindi ammessibile la impronta fatta col dito sulla ceralacca. — Palermo, 14 aprile 1872 (*Monit. P.*, II, 446).

921. — Non nuoce alla validità del testamento mistico l'essere chiuso in doppio involto. — Cassazione di Napoli, 12 giugno 1866, causa De Leonardis - Melodia (*Legge*, VII, I, 173; *Ann.*, I, 1, 308; *Gazz. Procur.*, II, 117).

922. — Il giudizio di merito dal quale risulta la impossibilità di una so-

stituzione della scheda all'atto dell'apertura del testamento, è un giudizio di fatto incensurabile in Cassazione; esso sana ogni altra piccola irregolarità che fosse avvenuta all'atto dell'apertura stessa, o per la quale si volesse impugnare il testamento. — Cassazione di Torino, 19 dicembre 1873, causa Cossu *utrinque* (*Legge*, XIV, I, 489; *Racc.*, XXV, 1, 859; *Giurispr. T.*, XI, 145).

923. — L'essersi in occasione dell'apertura della scheda rinvenuti infranti i sigilli e aperta la scheda non è motivo di annullamento del testamento, se in modo certo risulta dell'*identità della scheda* ed è escluso ogni indizio di alterazione o sostituzione della scheda. — Casale, 4 luglio 1870, causa Belloschi - Mazzini (*Giurispr. T.*, VII, 591); Cassazione di Torino, 13 settembre 1872, fra le stesse parti (*Giurispr. T.*, IX, 598; *Monit. M.*, XIII, 1004).

924. — Ad indurre la *identità della scheda* bastava una morale certezza emergente per congetture ed argomenti. — Ivi.

925. — Fu ravvisato sufficiente ad indurre la certezza morale dell'identità della scheda il complesso delle circostanze seguenti:

1° Che l'involto della scheda fu rinvenuto nel minutario del notaio Broglia nel 1824 ed unito in seno alla minuta dell'atto di presentazione. Ciò corrisponde perfettamente alle enunciazioni che al riguardo si leggono nell'atto di presentazione, imperocchè il testatore aveva mandato al notaio di ritenere l'involto della scheda nel suo minutario corrente, e unire in seno alla minuta il detto atto di presentazione;

2° Che il notaio Broa era depositario dell'involto nella qualità di pubblico ufficiale, ed il minutario in cui l'involto stesso era stato posto fu sempre presso il notaio medesimo, e dopo il di lui decesso sarebbe stato trasportato nell'ufficio del registro di Mortara, giusta quanto prescrivono le leggi sul notariato;

3° Che nell'occasione dell'apertura furono bensì riconosciuti infranti i sigilli, ma non consta che siasi rinvenuta lacerazione di sorta nella bocca esterna dell'involto su cui erano stati apposti i tre sigilli, dal che si può con sicurezza arguire che la infrazione dei sigilli sia stata opera del caso o per la cattiva qualità della cera lacca, giuntovi il lungo trascorso di tempo di quaranta e più anni, o per inavvertenza o per attriti nei movimenti e nei trasporti del minutario dall'uno all'altro ufficio, piuttosto che di una mano colpevole, tanto più che ove l'infrazione si fosse fatta per sostituirvi altra scheda, sarebbe stato naturale che i sigilli si fossero ripristinati, ciò che avrebbe potuto di leggieri eseguirsi, perchè l'impronta dei sigilli era di un pezzo da tre centesimi dello stampo d'Italia, moneta quella che il colpevole facilmente avrebbe potuto avere. Inoltre, come risulta dall'atto di presentazione, la vera scheda essendo stata estesa dal notaio Broglia a dettatura del testatore, la supposizione di altra scheda non avrebbe potuto aver luogo che coll'opera ed intervento del notaio stesso per redigervi anche la falsa scheda che doveva essere sostituita alla vera. Ma in difetto di contraria positiva prova non si deve credere ad una sì grave mancanza per parte di un pubblico ufficiale depositario della pubblica fede, e

sulla di cui onestà e rettitudine nel disimpegno delle sue funzioni, ed anche come privato cittadino non si elevò in atti anche il più remoto sospetto.

4° Che la scheda trovasi sottoscritta dal testatore in ciascun mezzo foglio, in fine, ed in fine di un'aggiunta, e dopo questa ultima sottoscrizione vedesi anche quella dei sei testi letterati che sottoscrissero anche l'atto di presentazione. Tutte queste sottoscrizioni del testatore e dei testi essendo menzionate nell'atto di presentazione al valore che hanno per sè, aggiungono quello che ad esse deriva dalla connessione che hanno col pubblico atto di presentazione e dalla firma che dal notaio Broglia fu pure apposta alla scheda dopo quella dei testi, quand'anche si ritenesse che il Broglia non abbia agito nella qualità di pubblico ufficiale, a nulla rilevando che di tale firma del Broglia non siasi fatta menzione nell'atto di presentazione, perchè in esso non si rileverebbero espressioni che la escludano, e perchè potrebbe darsi che siasi creduto superfluo di farne l'enunciazione, dal momento che era detto che la scheda era stata estesa dal Broglia sotto la dettatura del testatore.

926. — La suggellazione della scheda, ove vi proceda il notaio d'incarico del testatore, basta che sia fatta alla presenza dei testimoni, nè è necessario vi sia pur presente il testatore. — Appello di Venezia, 10 giugno 1887, causa Vanini - Vanini (*Racc.,* 1887, II, 469).

927. — Il giudizio del magistrato di merito, con cui afferma che la chiusura del testamento si fece in modo da non potersi aprire il piego senza rottura od alterazione è insindacabile dalla Corte Suprema. — Cassazione di Torino, 10 agosto 1886, causa Ondoli - Opera Pia Ondoli (*Racc.,* 1887, I, 158; *Giurispr. T.,* 1886, 628).

928. — Le dichiarazioni del notaro sullo stato materiale dei suggelli nei verbali di ricevimento e di apertura dei testamenti segreti fanno piena fede, e non si può sostenere il contrario di quanto in quelle è affermato senza attaccare di falso i verbali suindicati. — Appello di Firenze, 31 luglio 1886, causa Lozzifanti - Leonetti (*Ann.*, 1886, III, 365).

929. — Alla validità del testamento segreto basta la sigillazione anche mediata della scheda testamentaria e dello involto che la contiene, con cucitura cioè di nastro o di filo e con sigillazione dei capi del nastro e del filo medesimo, sempre che il testamento resti sigillato in modo da non potersi aprire nè estrarre senza rottura od alterazione. — Ivi.

930. — Le parole senza rotture od alterazione, usate nell'art. 783 del Codice civile non riflettono soltanto i sigilli, ma tutto lo intiero involto, e così anche il nastro ed il filo servito per la cucitura. — Ivi.

N. 184.

931. — L'atto di consegna di un testamento segreto nelle mani del notaio fa fede della consegna, non del contenuto della scheda; quindi la scheda non può considerarsi come un atto compilato da pubblico ufficiale. — Casale, 15 ottobre 1873, causa Finanze - Novarese (*Giurispr. T.,* XI, 62).

932. — Le dichiarazioni che deve fare il testatore al notaio quando presenta il suo testamento mistico (segreto) devono essere verbali e spetta al

notaio il redigerle in iscritto (Cod. civ. italiano, art. 783). — Trani, 22 luglio 1872, causa Margherita - Bello ed altri (*Ann.*, VI, 2, 497).

933. — La dichiarazione del testatore al notaio, che cioè la carta presentata contiene il suo testamento, non è necessario che venga fatta alla presenza dei testimoni; basta che sia stata consegnata la carta dal testatore al notaio (art. 783 del Cod. civ.). — Tribunale civile di Torino, 19 dicembre 1873, causa Bruno - Gastaldi (*Giurispr. T.*, XI, 317).

934. — In ogni caso la presenza dei testimoni al momento di quella dichiarazione può raccogliersi per equipollente dal contesto dell'atto di presentazione, come se in una clausola finale di questo sia detto essere sempre stati presenti i testimoni a tutte le formalità. — Ivi.

935. — Il Codice non prescrivendo che la consegna del testamento debba farsi di mano in mano dal testatore al notaio, non impedisce un altro modo di consegna. — Catania, 8 marzo 1870, causa Auteri - Auteri (*Gazz. N.*, XXIV, 47; *Temi Z.*, II, 13).

936. — Avvenendo un tal caso, il notaio ha l'obbligo di dichiararlo, altrimenti l'atto di soprascrizione difetta della menzione della consegna, ed è nullo. — Ivi.

937. — Per impugnare sotto tale aspetto un testamento, non fa mestieri passare pel mezzo del falso. — Ivi.

938. — *Contra.* Quando il notaio attesta che dal testatore gli fu fatta la consegna del testamento, non occorre che egli indichi con descrizione speciale il modo materiale con cui fu eseguita la consegna. — Cassazione di Palermo, 31 marzo 1875, causa Auteri - Auteri (*Legge*, XVI, I, 28; *Racc.*, XXVII, 1, 639; *Monit. V.*, 831).

939. — La circostanza che il testatore non potè consegnare il testamento colle proprie mani, per essere queste colpite da infermità che ne impedisce l'uso, non vizia la dichiarazione del notaio circa il fatto della consegna diretta del testamento a lui fatta dal testatore. — Ivi.

940. — Può argomentarsi la presenza dei testimoni al momento della consegna della scheda per parte del testatore al notaio, dal contesto dell'atto, se in questo è detto che il testatore dichiarò la sua volontà a voce alta ed intelligibile, e che consegnata la scheda, il notaio in seguito la passò ai testimoni affinchè l'esaminassero. — Ivi.

941. — La dichiarazione che il Codice Feliciano all'art. 59, richiede dal testatore, contenersi nella scheda il suo testamento, non è sacramentale; quindi equivale alla medesima, l'altra contenersi nella scheda la sua volontà. — Ivi.

942. — La osservanza delle forme essenziali richieste pel testamento segreto deve risultare dall'atto di consegna. — Genova, 17 gennaio 1870, causa Rossi - Pesce (*Racc.*, XXII, 2, 6; *Gazz. G.*, XXII, I, 298; *Giurispr. T.*, VIII, 48).

943. — Qualora il notaio non avesse sufficientemente espresso ciò che la legge gl'imponeva di esprimere, non potrebbesi supplirvi con una prova testimoniale. — Ivi.

944. — È nullo il testamento segreto se non risulta che sia stato pre-

sentato, o siasi dal notaio chiuso alla presenza dei testimoni. — Torino, 11 febbraio 1867, causa Avalle, Caffaratti - Caffaratti, Bessone e Danesio (*Gazz. G.*, XIX, I, 385; *Giurispr. T.*, IV, 329).

945. — La indivisibilità tra la disposizione di un posteriore testamento e quello di un precedente non altrimenti può dedursi, salvo dalla natura loro, dalla legge o dalla volontà del testatore. — Ivi.

946. — Codesta indivisibilità non può dedursi dalla qualificazione data al secondo testamento di appendice od aggiunta al testamento antecedente. — Ivi.

947. — Quindi l'annullamento di questo non porta con sè la nullità del secondo se manca la connessione e correlazione del merito delle aggiunte disposizioni. — Ivi.

948. — L'atto di presentazione poteva scriversi su foglio distinto e separato dalla scheda e da quello che le serviva d'involto. — Casale, 4 luglio 1870, causa Belloschi - Mazzini (*Giurispr. T.*, VII, 591).

949. — L'atto di presentazione di un testamento segreto deve portare con sè gli elementi della sua validità e contenere la prova dell'eseguimento delle prescritte formalità. — Tribunale civile di Pallanza, 16 maggio 1869, causa Piana - Congregazione di carità di Omegna ed altri (*Gazz. G.*, XIX, I, 378; *Giurispr. T.*, IV, 389).

950. — Mancando in detto verbale la formalità della consegna nelle mani del notaio in presenza dei testimoni della carta testamentaria, il testamento è nullo. — Ivi.

951. — Anche per un interesse semplicemente eventuale può l'erede legittimo impugnare di nullità il testamento posteriore, sebbene sia valido il testamento anteriore che egualmente lo esclude dalla successione. — Torino, 30 marzo 1875, causa Congregazione di carità di Borgomanero - Buzzetti ed altri (*Giurispr. T.*, XII, 424).

952. — Quando l'atto di ricevimento del testamento enuncia nella parte preliminare la presenza dei testimoni (*l'anno.... avanti me notaio..... ed alla presenza dei sottoscritti testimoni*, ecc.), devesi ritenere sufficientemente menzionata la presenza dei testimoni a tutte le operazioni testamentarie, sebbene non sia ripetuta in occasione della successiva descrizione di ciascuna di esse, ed anzi si trovi ripetuta per alcuna di esse e tralasciata per le altre. — Ivi.

953. — Le enunciazioni del notaio nell'atto testamentario non si possono prendere isolate o scisse le une dalle altre, ma tutte insieme devonsi fra loro coordinare per arguirne l'osservanza od inosservanza delle formalità di legge. — Ivi.

954. — L'enunciazione dell'essere l'atto stesso scritto dal notaio può esser fatta anche dopo le sottoscrizioni del testatore e dei testimoni, purchè sia seguìta dalla sottoscrizione dello stesso notaio. — Ivi.

955. — Per stabilire non esser vero che il testatore ebbe a leggere la scheda del suo testamento segreto, consegnato al notaio, non devesi far ricorso alla querela di falso, ma alla prova testimoniale: non trattasi di distruggere una dichiarazione del notaio, ma sì una dichiarazione del testatore. — Parma, 4 agosto 1871, causa Ospizi di Piacenza - Soldati (*Ann.*, VI, 2, 140).

956. — Le menzioni dalla legge prescritte possono risultare anche da espressioni equipollenti. Risulta equipollente il dire, che il testamento fu al notaro *consegnato*, l'esprimere, che gli fu *presentato per la sua custodia e conservazione*. — Bologna, 14 aprile 1873, causa Rusconi - Pallavicini (*Ann.*, VII, 2, 637; *Riv. B.*, I, 93).

957. — L'obbligo imposto al notaro dall'art. 783 di far menzione nell'atto di ricevimento del *fatto della consegna*, non include quello di specificare, se il piego contenente la scheda testamentaria fu dal testatore consegnato già prima chiuso e sigillato, o se fu invece chiuso e sigillato in presenza del notaro e dei testimoni. — Ivi.

958. — La menzione che il testamento fu consegnato chiuso e sigillato, è equipollente all'altra, che fu consegnato sigillato in guisa da non potersi aprire nè estrarre senza rottura od alterazione. — Ivi.

959. — L'atto di ricevimento deve sotto pena di nullità essere scritto sull'esterno del piego che si trovi già sigillato. — Ivi.

960. — La scritturazione dell'atto di ricevimento è essa pure una di quelle formalità che, giusta l'art. 783, devono sotto pena di nullità essere eseguite di seguito e senza deviare ad altri atti, ed al cui adempimento deve dall'atto stesso, sotto la medesima pena, risultare avere assistito i testimoni. — Ivi.

961. — Quando, stando alle menzioni dell'atto di ricevimento, debba ritenersi, che tali formalità siano state osservate, e per l'incontro chi impugna il testamento, chieda di provare mediante querela di falso civile, che invece la scritturazione dell'atto fu preparata nella maggior parte in precedenza, non ancora presenti i testimoni, e sopra un foglio il quale solamente dopo quella scritturazione venne impiegato ad involgere il testamento, la querela di falso fondata sopra tali motivi di fatto è a dirsi ammissibile, perchè i medesimi, qualora risultassero provati, importerebbero la nullità del testamento. — Ivi.

962. — Secondo il Codice civile albertino è nullo il testamento segreto, se l'atto di presentazione redatto dal notaio fa menzione della consegna di un piego sigillato contenente il testamento; ma non attesta altresì che fosse chiuso (Codice albertino, articolo 751; italiano, 783). — Torino, 7 maggio 1875, causa Durando Baudasso - Baudasso Geloso (*Racc.*, XXVII, 1, 770; *Giurispr. T.*, XII, 414).

963. — L'espressione *piego sigillato* non induce la presunzione, che si tratti di *piego* anche *chiuso*. — Ivi.

964. — Secondo l'art. 751 del Codice civile albertino la chiusura e il sigillamento costituivano due distinte formalità necessarie per la validità del testamento segreto, di entrambe le quali doveva essere fatta menzione nell'atto di presentazione. — Casale, 9 aprile 1875, causa Aubert - Aubert (*Giurispr. T.*, XII, 445; *Racc.*, XXVII, 1, 631); Torino, 7 maggio 1875, causa Durando Baudasso - Baudasso Geloso (*Racc.*, XXVII, 1, 770).

965. — Laonde non sarebbe sufficiente che nell'atto di presentazione fosse stata fatta menzione soltanto del sigillamento. — Ivi.

966. — Non può ritenersi che la chiusura del testamento risulti per equi-

pollenza da ciò solo che nell'atto di presentazione sia detto che il testatore nel consegnare la scheda al notaio gli ordinasse di chiuderla e sigillarla, se poi nello stesso atto si dice semplicemente di avere accolto tale instanza e di avere sigillato la scheda con quattro distinti sigilli. — Ivi.

967. — L'adempimento di questa formalità dovendo constare dall'atto di presentazione, non si potrebbe pretendere di desumerlo dall'atto di apertura del testamento. — Ivi.

968. — *Contra*. Quando il notaio nell'atto di ricevimento di un testamento segreto premette che il testatore lo pregò di chiuderne e sigillarne la scheda nel mezzo foglio dell'atto di consegna, e poi dichiara di avere accolto tale domanda e di aver proceduto al detto sigillamento nel modo sopra indicato, tale sigillamento include anche l'idea della chiusura. — Cassazione di Torino, 5 novembre 1875, causa Aubert *utrinque* (*Racc.*, XXVII, 1, 193; *Giurispr. T.*, XIII, 40).

969. — L'art. 751 del Codice civile albertino, per cui la scheda testamentaria dev'essere consegnata *già chiusa e suggellata al notaro* si considera osservato, se il notaro che riceve il testamento segreto dopo avere espresso che la carta che lo conteneva era *piegata*, aggiunge che i sigilli erano intatti, e che il testamento *così suggellato gli era consegnato per essere conservato chiuso e segreto* nel suo minutario. — Cassazione di Torino, 17 febbraio 1875, causa Colla Tibaldi - Costa (*Racc.*, XXVII, 1, 301; *Giurispr. T.*, XII, 212).

970. — La dichiarazione del notaio che roga l'atto di presentazione d'un testamento segreto, di avere cioè ricevuto dalle mani del testatore un foglio di carta chiuso e sigillato contenente il suo testamento, non involve contraddizione con quell'altro di avere quindi scritto l'atto nella seconda parte dello stesso foglio; tali locuzioni esprimono che la scheda testamentaria stava rinchiusa nella metà del foglio; e che nell'altra metà a quella unita venne redatto l'atto di consegna. — Casale, 1° aprile 1869, causa Pittarelli - Aridano (*Giurispr. T.*, VI, 349; *Temi C.*, II, 58).

971. — La menzione della chiusura non si riscontra punto nelle parole: *piegato in forma quadrilatera e sigillato con tanti sigilli;* nè nelle altre: *il quale foglio così piegato e sigillato* detto *testatore dichiarò*, non importando queste l'impedimento antedetto. — Cassazione Torino, 21 febbraio 1866, causa Montereggio - Viale (*Legge*, VI, I, 237; *Racc.*, XVIII, 1, 94).

972. — La menzione fatta dal notaio nel rogito di ricevimento di un testamento segreto còndito sotto il vigore del Codice civile albertino, che la carta testamentaria fu chiusa e suggellata nell'atto della presentazione, contiene necessariamente anche la dichiarazione che la chiusura era fatta in guisa, che il testamento non si potesse aprire nè estrarre senza rottura, nè alterazione. — Bologna, 10 marzo 1873, causa Piccoti - Dalsecco (*Monit. M.*, XIV, 581; *Riv. B.*, I, 150).

973. — L'attendibilità di cotesta implicita dichiarazione non può essere impugnata fuorchè per via d'inscrizione in falso contro il rogito (art. 751, 1416 del Codice civile albertino; articoli 788, 1317 del Codice civile italiano). — Ivi.

974. — Rispetto alla validità del testamento segreto, tant' è che il notaio esprima: che il testamento gli fu consegnato *chiuso* e sigillato, nell'intestazione dell'atto, quanto che esprima ciò nel corpo dell'atto stesso. — Cassazione di Torino, 31 luglio 1867, causa Falco ed altri - Falco (*Legge*, VII, I, 842; *Racc.*, XIX, 1, 545; *Giurispr. T.*, IV, 505; *Gazz. G.*, XIX, II, 371; *Monit. M.*, VIII, 1000).

975. — Il titolo che i notai devono preporre alla minuta, forma parte integrante degli atti medesimi. — Cassazione di Torino, 31 luglio 1867, causa Ferraris - Credazzi ed altri (*Racc.*, XIX, 1, 539; *Giurispr. T.*, IV, 517; *Gazz. G.*, XIX, II, 369; *Monit. M.*, VIII, 1001); 31 luglio 1867, causa Falco *utrinque* (*Racc.*, XIX, 1, 545; *Giurispr. T.*, IV, 505); Genova, 31 dicembre 1867, causa Ferrari - Ospedale di Voghera - Amodeo (*Gazz. G.*, XX, I, 420); 21 febbraio 1868, causa Falco *utrinque* (*Gazz. G.*, XX, I, 563).

976. — Conseguentemente il titolo dell'atto di ricevimento di un testamento segreto, redatto sopra una parte del foglio nel quale fu involta la carta testamentaria chiusa e sigillata e concepito in questi termini: « atto « di presentazione di testamento chiuso e sigillato » riassume tutti i caratteri estrinseci di tutto l'atto, e dichiara sufficientemente con parole dirette che l'ordinamento della legge è stato adempiuto; abbraccia cioè e la scheda presentata chiusa e sigillata e l'involucro che la ricopre; per il che è superflua una descrizione più circostanziata nella parte del rogito ove si accenna alla formazione dell'involucro. — Ivi.

977. — In fatto di formalità estrinseche, anzichè alle parole si deve principalmente aver riguardo se lo scopo della legge sia ottenuto, talchè per attestazione del notaio debba risultare che in niun modo si sarebbe potuto estrarre la carta testamentaria rinchiusa, e sostituirvene un'altra, senza sformare l'involucro e rompere i suggelli. — Ivi.

978. — In questo senso debbesi pure interpretare la disposizione dell'articolo 783 del Codice civile italiano. — Ivi.

979. — Non è ammessa l'ispezione oculare dei minutari posteriormente all'apertura del testamento segreto per constatare l'esecuzione delle formalità estrinseche dell'atto di presentazione. — Ivi.

980. — Dalla menzione fatta dal notaio di *avere ritirato il plico chiuso e sigillato con tre sigilli, e di avere involto detto plico in parte del foglio medesimo dell'atto di presentazione sigillato con cinque sigilli,* non può dedursi che la carta dell'atto di presentazione nella quale venne involto il plico testamentario sia stata *chiusa.* — Torino, 14 aprile 1866, causa Ferraris ed altri - Verri ed altri (*Racc.*, XVIII, 2, 152; *Gazz. G.*, XVIII, I, 451; *Giurispr. T.*, III, 240).

981. — Il notaio che nell'atto di presentazione di un testamento segreto ha fatto solo risultare del sigillamento ed ha omesso di far in qualche modo risultare anche della *chiusura* della carta che servì di involto al plico che lo contiene, è risponsabile della nullità. — Ivi.

982. — È nullo il testamento se non risulta che la scheda o cedola sia stata presentata chiusa e sigillata; non basterebb l'indicazione che la stessa

era cucita tutta all'intorno e munita di sigillo. — Genova, 6 aprile 1868, causa Tolomei - Rapallo (*Gazz. G.*, XX, I, 673).

983. — Non è nullo il testamento segreto per ciò solo che si trovi chiuso e sigillato soltanto in una parte del foglio di carta d'involto, potendo il notaio sull'altra metà libera estendere l'atto di presentazione. — Tribunale civile di Pallanza, 16 maggio 1867, causa Piana - Congregazione di carità di Omegna ed altri (*Gazz. G.*, XIX, I, 378; *Giurispr. T.*, IV, 389).

984. — Quando dal verbale di consegna del testamento segreto risulta che il testatore *presentò il piego chiuso sigillato con tre suggelli di ceralacca di Spagna coll'impronta*, ecc., il notaio ha sufficientemente adempito *alla menzione della esecuzione* delle prescritte formalità. — Ivi.

985. — Soddisfa compiutamente al disposto dell'art. 751 del Codice civile albertino, il notaio che nel ricevere un testamento segreto, venendogli dal testatore presentata la scheda aperta e suggellata, la *chiude* egli stesso ripiegandola nel suo secondo foglietto, e la assicura con filo, *suggellando con cinque distinti suggelli*, e di tutto ciò fa menzione *nell'atto di presentazione*. — Casale, 20 maggio 1869, causa Nai - Antonioli (*Gazz. G.*, XXII, I, 407; *Giurispr. T.*, VII, 390; *Temi C.*, II, 310).

986. — Non è necessario che egli dichiari che il filo fosse nei suoi capi unito ai sigilli, nè che il filo e i sigilli concorressero fra loro a compiere l'operazione del chiudimento, bastando per l'art. 751 il dichiarare che il testamento fu *chiuso e sigillato*. — Ivi.

987. — Tanto più se dall'atto d'apertura del testamento risulta esclusa ogni possibilità di estrazione o sostituzione della scheda, essendosi proceduto all'apertura mediante infrazione del filo e dei sigilli, previa ricognizione dell'identità di questi. — Ivi.

988. — È nullo un testamento segreto involto in un foglio di carta ripiegato e cucito ai tre lati aperti con cordoncino, le cui estremità vennero raccomandate a due sigilli impressi sulla carta (articolo 783 del Codice civile). — Brescia, giugno 1873, causa Soave - Pogliani - Gerli e LL. CC. (*Monit. M.*, XIV, 878).

989. — Ciò tanto più, se nell'atto di ricevimento si fece menzione soltanto del numero e dell'impronta dei sigilli, omesso qualunque cenno della chiusura mediante filo, e se nell'atto di apertura si fece constare soltanto dell'integrità dei sigilli, e dall'ispezione dell'involto, fattasi dopo l'apertura, non si rileva che l'esistenza di due porzioni di filo congiunte coi sigilli. — Ivi.

990. — Il Codice civile vigente, a differenza del Codice civile albertino e francese, impone al notaio l'obbligo di indicare il numero e l'impronta dei sigilli del testamento mistico o segreto, ma non l'obbligo di far menzione del modo ed efficacia dei medesimi. — Cassazione di Torino, 20 maggio 1870, causa Trecchi - Trecchi (*Legge*, X, I, 1009; *Racc.*, XXII, 1, 511; *Ann.*, IV, 1, 131 e 290; *Gazz. G.*, XXII, II, 310; *Giurispr. T.*, VII, 381; *Monit. M.*, XI, 607; *Gazz. N.*, XXIII, 373); Brescia, giugno 1873, causa Soave e Pogliani - Gerli (*Monit. M.*, XIV, 878).

991. — Tale indicazione fa legalmente presumere la regolare chiusura assicurata dai sigilli, della arta in cui è scritto o involto il testamento. — Ivi.

992. — Perciò l'ammessione della perizia descrittiva diretta a comprovare la realtà del fatto della chiusura, in difetto di prova contraria non può però essere riprovata dalla legge. — Ivi.

993. — Il numero dei sigilli o chiusure perfette di un testamento segreto deve fissarsi sul numero delle rotture o alterazioni necessarie per rimuovere i detti sigilli. — Macerata, 27 giugno 1871, causa Mazzocchi - Mazzocchi (*Legge*, XII, I, 11; *Racc.*, XXIII, 2, 507; *Giurispr. T.*, VIII, 543).

994. — Perciò nel metodo delle fascette usato per chiudere l'involto contenente il testamento, le chiusure dell'involto stesso, i suggellamenti, i sigilli, nel senso giuridico, sono tanti quante sono le fascette al medesimo apposte, benchè ognuna di esse sia fermata con due attaccature in ceralacca. — Ivi.

995. — Il notaio quindi che ha enunciato nell'atto di ricevimento che il testamento « era sigillato in sette parti » ha fatto tal menzione di questa formalità che ne indica in modo certo l'osservanza. — Ivi.

996. — Prima del Codice civile albertino la giurisprudenza patria, raffermata dalle RR. CC. del 1770, ammetteva il testamento per nuncupazione implicita. — Casale, 4 luglio 1870, causa Belloschi - Mazzini (*Giurispr. T.*, VII, 591).

997. — Non era necessario che i *sette testimoni* che dovevano intervenire all'atto di *presentazione lo sottoscrivessero;* se erano illetterati, potevano *crocesegnarlo*, purchè il notaio ne facesse menzione. — Ivi.

998. — La sottoscrizione della scheda da parte dei testimoni, la sua chiusura ed il suo sigillamento non erano formalità sostanziali di questa maniera di testare. — Ivi.

999. — Per l'articolo 751 del Codice civile albertino non è necessario che l'atto di consegna dei testamenti debba essere scritto di mano propria del testatore. — Cassazione di Roma, 2 maggio 1879, causa Ricci - Lucchetti (*Legge*, XIX, I, 403).

1000. — È valido l'atto di soprascrizione di un testamento segreto, quando risulta chiaro il fatto della consegna diretta fatta dal testatore al notaio, abbenchè questi non avesse usato la parola *consegna* o *consegnato*. — Trani, 16 agosto 1877, causa Briganti - Briganti (*Riv. B.*, II, 901).

1001. — La presenza dei testimoni alla dichiarazione contemplata nell'articolo 783 (capoverso 2) del Codice civile italiano, vuolsi ritenere avvenuta, allorquando l'attestazione del notaio circa l'intervento dei testimoni non può essere scissa e variamente interpretata rispetto ai due atti della *presentazione* del testamento, e della dichiarazione suddetta, senza disconoscere la naturale economia del discorso contenuto in quell'attestazione. — Bologna, 27 febbraio 1877, causa Fabbri - Fabbri (*Racc.*, XXIX, I, 931; *Monit. M.*, XVIII, 857; *Foro It.*, II, I, 1087; *Riv. B.*, V, 227).

1002. — Nel testamento pubblico non è vietato al notaio di curare la riduzione del testamento in iscritto, fuori la presenza del testatore e dei testimoni. — Al contrario è nullo il testamento segreto, se il notaio scrive l'atto di ricevimento fuori la presenza dei testimoni e del testatore. — Cassazione di Roma, 7 marzo 1879, causa Magnalbi - Backer (*Racc.*, XXXI, I, 1, 500; *Foro It.*, IV, I, 345; *Legge*, XIX, I, 284).

1003. — È presente ad un atto, secondo il concetto della legge, chi era avvertito di quel che si fa e sia capace d'intenderlo, sia in istato di vedere o di udire secondo il bisogno, benchè forse non vegga, non ascolti, nè intenda per volontaria disattenzione. Però questa possibilità dev'essere attuale per le condizioni in che la persona è posta, non ipotetica, qual potrebbe essere mutando quelle condizioni di fatto. — Ivi.

1004. — In altri termini, non è presente ad un atto, chi è nella impossibilità di vedere, di udire o d'intendere, sia assoluta quell'impossibilità, o sia relativa ed accidentale per lo stato e per il luogo in che è posta la persona. — Ivi.

1005. — Non nuoce alla validità del testamento segreto la circostanza che nella scheda sia notato, essere firmato dal testatore in ciascuna pagina e in fine, e che poi la firma non siavi stata apposta, ove il testatore nell'atto della consegna dichiari che quel notamento fu fatto inserire da lui nel proposito e nell'opinione di poter fare le firme, ma che in fatto la paralisi da cui era stato colpito, aggravandosi, gli aveva impedito di sottoscrivere l'atto. — Bologna, 26 maggio 1879, causa Mortani - Quercioli (*Racc.*, XXXI, II, 837; *Foro It.*, V, I, 258; *Riv. B.*, VII, 145; VIII, 708).

1006. — Non poteva per le leggi civili del 1819 dirsi nullo l'atto di soprascrizione di un testamento mistico, se la menzione della dichiarazione del testatore di non poterlo sottoscrivere precedesse la solenne lettura, e massime quando, per non aver potuto lo stesso testatore sottoscrivere il proprio testamento, si fosse chiamato un settimo testimone ed adempiuto alle prescrizioni dell'art. 903 delle leggi anzidette. — Ivi.

1007. — L'art. 783 del Codice civile, non subordina già la nullità del testamento ad una questione di fatto, ma di possibilità; onde se il suggellamento è imperfetto, e tale che di leggieri possa verificarsi la sottrazione del vero testamento e la sostituzione di un falso, in questo caso non vi ha suggellamento a senso di legge, ed il testamento è nullo per vizio di forma. — Roma, 14 dicembre 1878, causa Sansovini - Maggiori (*Riv. Leg.*, III, 12).

1008. — Quando il magistrato di merito, a seguito di oculare ispezione della scheda contenente il testamento segreto, si convinca che la chiusura non era fatta in modo da impedire l'estrazione del testamento, esso pronuncia un giudizio di fatto insindacabile in Cassazione. — Cassazione di Roma, 18 novembre 1880, causa Maggiori - Sansovini (*Racc.*, XXXIII, I, 1, 35).

1009. — È indubitato che le formalità dettate dal legislatore rapporto al deposito dei testamenti, partono dal concetto importantissimo di respingere ogni ombra di frode e di assodare, col massimo della certezza, la identità testamentaria. — Fra le formalità essenziali del deposito medesimo havvi quella che la sigillazione della cedola sia già avvenuta allorchè a cura del notaio si scrive l'atto di ricevimento, e che la consegna della suddetta cedola, colla corrispondente dichiarazione del testatore, sia un fatto compiuto nel momento in cui intraprendesi la formazione del detto atto di ricevimento. — Venezia, 28 dicembre 1880, causa Ravignani - Bernardi e Silvestrelli (*Foro It.*, VI, I, 244; *Temi V.*, VI, 141).

1010. — L'atto di soprascrizione nullo come atto di ricevimento, il testa-

mento segreto non può valere come atto di deposito del testamento ritenuto olografo, essendo tutt'altre sul proposito le condizioni richieste dagli articoli 212 e 213 del Codice civile. — Catania, 17 novembre 1879, causa La Rocca - La Rocca (*Giurispr. C.*, IX, 212; *Mass.*, XVIII, 158; *Circ. Giur.*, XI, 49).

1011. — Il testamento segreto dal momento che è consegnato al notaio, acquista forza d'atto autentico; quindi se il testatore presentando il suo testamento al notaio ha dichiarato essere esso scritto, datato e sottoscritto di suo pugno, non si può tale dichiarazione impugnare che colla querela di falso, e non già per mezzo della semplice verificazione della firma. — Catania, 16 marzo 1872, causa Toscano - Pulvirenti (*Racc.*, XXIV, 2, 190).

1012. — Il testamento segreto non può dirsi nullo solo perchè l'atto di ricevimento non contiene la menzione della lettura datane dal notaio al testatore in presenza dei testimoni, quale lettura è prescritta, sotto pena di nullità per gli atti notarili in genere, dagli articoli 43 e 49 della legge sul notariato. — Cassazione di Firenze, 15 giugno 1885, causa Pallini - Pallini (*Racc.*, 1885, I, 442; *Ann.*, 1885, I, 391).

1013. — La disposizione contenuta nella legge sul notariato, che il notaio cioè deve dar lettura dell'atto alle parti, in presenza dei testimoni e farne ivi menzione, si applica anche ai testamenti; quindi è nullo il testamento segreto se dall'atto di ricevimento non risulti che il notaio diè lettura del medesimo al testatore, in presenza dei testimoni. — Appello di Firenze, 24 marzo 1885, causa Pallini - Pallini (*Racc.*, 1885, II, 338; *Giurispr. T.*, 1885, 436; *Ann.*, 1885, III, 136).

1014. — Non è necessario che nell'atto di ricevimento del testamento segreto si faccia menzione, che la chiusura della scheda è tale che l'atto testamentario non si può aprire, nè estrarre senza rottura. — Appello di Milano, 1° giugno 1885, Ondoli - Congregazione di carità di Angera (*Racc.*, 1885, II, 557; *Giurispr. T.*, 1885, 421; *Monit. M.*, 1885, 725).

1015. — Se una parte del foglio serva a chiudere la scheda del testamento mistico, l'atto di consegna ben può scriversi dal notaio sull'altra parte. — Appello di Milano, 12 luglio 1886, causa Varisco - Comune d'Uboldo (*Racc.*, 1886, IV, 590; *Monit. M.*, 1886, 782).

1016. — Il testamento segreto può essere consegnato dal testatore al notaio già chiuso e sigillato. — Ivi.

1017. — Perchè la scheda contenente il testamento segreto possa ritenersi consegnata dal testatore al notaio, non è necessario che la scheda stessa passi dalle mani del testatore in quelle del notaio: imperocchè la legge, se prescrive la consegna, non prescrive il modo con cui questa debba effettuarsi. — Appello di Venezia, 10 giugno 1887, causa Vanini - Vanini (*Racc.*, 1887, II, 469; *Temi V.*, 1887, 339).

1018. — La dichiarazione del testatore che nella scheda consegnata al notaio si contiene il suo testamento, non è necessario che da esso si faccia con discorso in termini espressi e per esteso, ma può anche farsi rispondendo col monosillabo *si* alla interrogazione direttagli dal notaio. — Ivi.

1019. — Non è necessario che nell'atto di consegna del testamento segreto il notaio indichi che il testamento è chiuso e sigillato in guisa che la scheda

non può estrarsi senza rottura od alterazione dell'involto. — Cassazione di Torino, 10 agosto 1886, causa Ondoli - Opera pia Ondoli (*Racc.*, 1887, I, 158; *Giurispr. T.*, 1886, 628; *Monit. M.*, 1886, 1025).

1020. — È nullo il testamento segreto, se nell'atto di ricevimento non si è fatta menzione della lettura di esso data dal notaio al testatore, in presenza dei testimoni. — Appello di Lucca, 31 gennaio 1887, causa Pallini - Pallini (*Rac.*, 1887, II, 410).

1021. — In qualunque modo si faccia dal testatore la consegna al notaio della carta contenente il suo testamento, questo è nullo se la consegna ebbe luogo senza la presenza dei testimoni. — Ivi.

1022. — Non può dirsi nullo il testamento segreto se, chiuso e sigillato in una metà del foglio, sull'altra metà unita si scriva dal notaio l'atto di consegna. — Cassazione di Torino, 25 maggio 1887, causa Varisco - Comune d'Uboldo (*Racc.*, 1887, I, 342; *Giurispr. T.*, 1887, 542; *Monit. M.*, 1887, 487).

1023. — La scheda contenente il testamento segreto, una volta consegnata al notaio, a termini dell'art. 783 del Codice civile, si identifica coll'atto di soprascrizione all'effetto dell'autenticità, e non può quindi impugnarsi la sottoscrizione del testatore se non in via di falso. — Cassazione di Napoli, 5 luglio 1884, causa Giordani - Giordani (*Legge*, 1884, II, 696).

1024. — La consegna di cui all'art. 783 del Codice civile non ha nulla di comune, nè pel suo scopo, nè per la natura dell'atto, colla *tradizione* contrattuale, e vuole essere eseguita in quella forma che la legge prescrive, cioè dalla *persona* del testatore alla *persona* del notaio, alla presenza dei testimoni, che debbono essere posti in grado di vederla per attestare. — Cassazione di Firenze, 16 maggio 1887, causa Pallini - Pallini (*Legge*, 1887, II, 9; *Temi V.*, 1887, 284; *Monit. M.*, 1887, 512).

1025. — Lo scopo della legge che è quello di evitare la frode, la sostituzione, cioè di altre carte diverse da quelle consegnate dal testatore, non può essere raggiunto, se non colla *consegna reale ed effettiva*. — Ivi.

1026. — Il citato art. 783 vuole la *consegna* e la *dichiarazione*, come atti distinti e separati, e non consente che l'uno faccia le veci dell'altro. — Ivi.

1027. — Il fatto della chiusura del testamento segreto, secondo l'art. 571 del Codice civile albertino poteva esprimersi dal notaio con equipollenti, quando per questi e per la sigillazione rimaneva accertata l'impossibilità di estrarlo senza manomettere il piego. — Appello di Torino, 13 giugno 1884, causa Teagno - Teagno (*Giurispr.*, 1884, 697). — Cassazione di Torino, 18 agosto 1885, stessa causa (*Giurispr. T.*, 1885, 574).

1028. — Così è soddisfatto il voto della legge circa la menzione della chiusura, se il notaio dopo aver detto che il testatore gli ha presentato un foglio piegato, dichiarando contenervisi il suo testamento, e instando il medesimo sigillarsi e conservarsi, ha poi soggiunto d'avere esso notaio preso detto foglio piegato, e averlo involto in altro foglio su cui è scritto l'atto di presentazione, e averlo quindi suggellato con cinque sigilli di cera lacca. — Ivi.

1029. — Non è necessario che il notaio faccia una menzione speciale della presenza dei testimoni all'atto del sigillamento della scheda. — Ivi.

1030. — L'art. 783 del Codice civile col prescrivere che il testatore dichiari al notaio contenersi il suo testamento nella carta a questi consegnata, non impone un modo tassativo e specifico di dichiarazione, ma ammette la manifestazione per equipollenti, tali da far palese la volontà del testatore. — Cassazione di Firenze, 19 luglio 1886, causa Pallini - Pallini (*Temi V.*, 1886, 491).

1031. — Nel testamento segreto il sigillamento deve, sotto pena di nullità, essere fatto in presenza anche del testatore. — Cassazione di Firenze, 5 marzo 1888, causa Vanini - Vanini (*Racc.*, 1888, I, 294; *Legge*, XXVIII, I, 619; *Temi V.*, 1888, 179.

N. 185.

1032. — La presunzione nascente dalla firma apposta dal testatore all'atto di presentazione del di lui testamento, e meglio ancora dalla di lui dichiarazione solennemente fatta al notaro di avere letta la scheda testamentaria che gli si presentava, prevale ai diversi indizi che possansi raccogliere dalle deposizioni di testimoni, riflettenti a' detti del testatore, pei quali potesse sorgere dubbio se realmente egli allora sapesse leggere e scrivere. — Casale, 22 maggio 1866, causa Congregazione di carità di Villanova - Giolito ed altri (*Gazz. G.*, XIX, I, 170).

1033. — L'unità di contesto mira ad ottenere che la mente del testatore non rimanga distratta in affari estranei al testamento, affinchè le sue disposizioni siano il frutto della più seria ponderazione e libera si mantenga la sua volontà da qualsivoglia suggestione facile ad intervenire, laddove negli intervalli le rivelazioni dei testimoni o altre manifestazioni richiamassero sull'atto stesso l'attenzione degli interessati. — Tribunale di Bologna, 20 gennaio 1872, causa Rusconi - Pallavicini (*Legge*, XII, I, 298).

1034. — Quando il notaio attesta, che tutte le formalità richieste per la consegna del testamento mistico e da lui descritte, sono state adempite *in unico contesto,* presenti il testatore e i testimoni, ed esso notaro, si ha quanto basta per accertare che nulla è stato fatto fuori della presenza dei testimoni. — Trani, 22 luglio 1872, causa Margherita - Bello (*Ann.*, VI, 2, 497).

1035. — Allorchè la legge richiede che alle altre formalità dettate per la confezione o recezione di un testamento si aggiunga anche l'altra dell'indicazione dell'*ora,* basta che questa indicazione si trovi scritta in principio o in fine dell'atto, e non è necessario che si abbia l'indicazione dell'ora in cui l'atto è incominciato, e dell'ora in cui è stato compiuto. — Ivi.

1036. — Il testatore, nel consegnare al notaio il suo testamento segreto, può, senza violare la unità di contesto, fare nuovi lasciti, confermare e rivocare le disposizioni precedenti. — Bologna, 14 aprile 1873, causa Rusconi - Pallavicini (*Ann.*, VII, 2, 637; *Riv. B.*, I, 93); Tribunale di Bologna, 20 gennaio 1872, causa Rusconi - Pallavicini (*Legge*, XII, I, 298).

1037. — L'atto di ricevimento del testamento segreto allora può dirsi interrotto, quando si sia fatto in due o più periodi separati da un intervallo di tempo; epperò i minimi spazi di tempo, che nella estensione dell'atto pos-

sono intercedere fra una parte e l'altra del medesimo, non ne diminuiscono il contesto (Codice civile, art. 783). — Bologna, 22 febbraio 1875, causa Rusconi - Pallavicini (*Racc.*, XXVII, 1, 416; *Giorn.*, IV, 321).

1038. — Il fatto accertato dai periti calligrafi che alcune righe dell'atto di consegna furono scritte anteriormente alle parole connessevi, e che posteriormente furono colmate le lacune lasciate, spiega una precedenza nell'ordine della scritturazione, ma non accenna di per sè a *diversità di tempo,* e tanto meno alla *presenza* od *assenza* dei testimoni. — Ivi.

1039. — Le diverse tinte di scritturazione possono spiegarsi plausibilmente con diversi gradi di diluizione dell'inchiostro; ma ammessa pure l'esistenza di due inchiostri, o due calamai, non può dedursene la conseguenza, che l'atto notarile sia stato scritto in due tempi separati, e senza la continua presenza dei testimoni. — Ivi.

1040. — Quando l'atto di ricevimento di un testamento segreto sia impugnato per motivi di falsità, la discussione di questi ultimi non può considerarsi come pregiudiziale; e molto meno quando una sentenza passata in giudicato abbia ordinata la simultanea discussione degli uni e degli altri. — Bologna, 14 aprile 1873, causa Rusconi - Pallavicini e LL. CC. (*Ann.*, VII, 2, 637; *Riv. B.*, I, 93).

1041. — Se non sono contestate le firme dei testimoni apposte alla scheda, non può impugnarsi quella del testatore, e non è quindi ammessibile la perizia calligrafica chiesta per escluderne la autenticità. — Ivi.

1042. — La querela di falso incidentale in giudizio civile sarebbe l'unico mezzo ammessibile per intaccare di falsità la firma del testatore. — Ivi.

1043. — Il testamento mistico è atto pubblico, autentico; e perciò non è ammessa la chiesta verificazione della sua firma, se non dietro querela di falso. — Cassazione di Napoli, 12 giugno 1866, causa De Leonardis - Melodia (*Legge,* VII, I, 173; *Ann.*, I, 1, 308; *Gazz. Procur.*, II, 117).

1044. — Non vale contro ciò il bisogno dell'erede nominato nel testamento mistico di farsi immettere giudizialmente nel possesso dell'eredità; dacchè non tutti gli atti autentici sono esecutivi. — Ivi.

1045. — Non dovendo impedirsi l'esecuzione del testamento *mistico,* e dovendo invece differirsi l'effetto dell'*olografo,* finchè il carattere ne sia verificato, sta nel potere del giudice del merito affidar l'amministrazione della eredità contrastata all'erede nominato nel mistico. — Ivi.

1046. — Le ragioni di tal provvedimento sfuggono alla censura della cassazione. — Ivi.

1047. — L'erede scritto, che presenta un testamento, scevro d'ogni vizio apparente, non può essere astretto dai successori legittimi a provare che quel testamento è anco intrinsecamente valido. Così: non spetta all'erede nominato con un testamento solenne (o segreto) il provare che il testatore sapeva leggere lo scritto (legge toscana 15 novembre 1814, Tit. *Dei testamenti,* art. 15; Codice civile, art. 785). — Firenze, 18 luglio 1866, causa Alfani - Benelli (*Ann.*, I, 2, 8).

1048. — Quando il testatore ha firmato il testamento è luogo a presumere che egli sapesse anche leggere lo scritto. — Ivi.

1049. — Il fatto, anco negativo, deve provarsi da chi lo allega, quante volte egli fonda su quello la sua intenzione. — Ivi.

1050. — Dalla impossibilità di scrivere per morbo, non può dedursi con ragione l'impossibilità di leggere. — Ivi.

1051. — La menzione della chiusura del testamento segreto, non è richiesta dal Codice civile italiano. — Lo stesso Codice non designa l'ordine e il modo della menzione; esige solo che sia efficace a far constare l'osservanza delle richieste formalità. — Ivi.

1052. — È nullo l'atto di soprascrizione del testamento mistico, in cui, per non esservi spazio, sia stato aggiunto un foglio, sul quale abbiano apposte le firme gli altri testimoni ed il notaio. — Napoli, 20 aprile 1876, causa Magioni - Leri (*Gazz. Procur.*, XI, 232).

1053. — È nullo egualmente se le firme dei testimoni e il nome del notaio siano sulla busta di soprascrizione ed il cognome sul foglio aggiunto. — Ivi.

1054. — Per le cessate leggi civili del 1819 era nullo il testamento mistico se l'atto di soprascrizione compiuto sopra un foglio aggiunto lasciava dubitare dell'unità del contesto. — Cassazione di Napoli, 4 dicembre 1877, causa Castiglione - Sorgente (*Gazz. N.*, XXIX, 43 e 306; *Gazz. Procur.*, XIII, 174).

1055. — L'atto di ricevimento di un testamento segreto, ove sia separato dalla scheda testamentaria, non serve più ad accertare la identità di questa nei modi prescritti dalla legge; quindi il testamento non può valere come testamento mistico. — Catania, 15 dicembre 1880, causa Platania - La Guidara (*Racc.*, XXXIII, I, 2, 87; *Giurispr. C.*, XI, 13).

1056. — La legge per dispensare il testatore dalla sottoscrizione del testamento non esige una impotenza assoluta e definitiva, ma un impedimento reale che renda manifesto non essere la dichiarazione del testatore di non potere sottoscrivere un menzognero pretesto, ma un fatto vero di buona fede. — Cassazione di Roma, 2 aprile 1880, causa Mortari - Quercioli (*Legge*, XX, I, 343; *Ann.*, XIV, I, 223; *Gazz. Procur.*, XV, 526; *Riv. Leg.*, V, 23; *Gazz. Leg.*, IV, 37).

1057. — Si ha perciò impedimento ai sensi dell'articolo 783 del Codice civile, quando l'atto della sottoscrizione possa riuscire al testatore molto penoso, incomodo e difficile per lo stato della sua infermità, per le sue sofferenze, per la sua debolezza e per la disagiata posizione del suo letto. — Ivi.

1058. — La dichiarazione di non aver potuto il testatore sottoscrivere il testamento deve esser menzionata nell'atto di consegna, e non è necessario che lo sia anche nella cedola testamentaria. — Ivi.

1059. — Tale dichiarazione si riferisce esclusivamente a quella cedola che il testatore consegna al notaio; e basta che al momento della consegna non abbia potuto il testatore sottoscrivere, comunque lo avesse potuto quando essa cedola fu scritta. — Ivi.

1060. — Non essendo stabilita dalla legge una formola imprescindibile, da usarsi dai notai a pena di nullità, delle menzioni da registrarsi negli atti di consegna dei testamenti segreti, è affidato ai magistrati il riconoscere se le prescritte dichiarazioni siano state in termini abbastanza chiari e precisi mentovate. — Ivi.

1061. — Il giudizio sulle menzioni contenute nell'atto di consegna dei testamenti segreti e sulla esatta loro corrispondenza alle prescrizioni della legge, è giudizio di interpretazione e di apprezzamento sottratto al sindacato della Cassazione. — Ivi.

1062. — L'atto di soprascrizione di un testamento mistico non ricade nel caso di nullità per mancanza di unico contesto, sol perchè la mano audace di un estraneo vi abbia aggiunto, dopo morto il testatore, delle clausole dirette a completarlo. — Cassazione di Napoli, 21 febbraio 1879, causa Mauri-Farinari (*Gazz. Procur.*, XIV, 486; *Gazz. N.*, XXIX, 811).

1063. — L'unità del contesto dell'atto deve risultare dall'insieme dello stesso, e non già essere dichiarata dal notaio. — Ivi.

1064. — Nel testamento basta indicare l'ora in cui si fa; ma non è richiesta la indicazione di quella in cui si chiude, essendo fine della disposizione accertare quale fu l'ultimo testamento. — Trani, 16 agosto 1877, causa Briganti-Briganti (*Riv. B.*, II, 901).

1065. — La dichiarazione del testatore di non poter sottoscrivere è valida a supplire la firma mancante nel testamento segreto anche quando il testamento sia in parte firmato; nè occorre all'uopo specificare con precisione l'indole della malattia o infermità per cui il testatore non potè sottoscrivere. — Cassazione di Palermo, 28 luglio 1887, causa Nicoletti-Mangano (*Legge*, XXVIII, I, 560.

N. 186.

1066. — Perciò, sia pur negativa la circostanza da cui dipenda il divieto di testare, ossia la incapacità legale, colui che intenda fondare su tale circostanza la propria azione, deve darne la prova. — Ivi.

1067. — La sottoscrizione del testamento e dell'atto di consegna del medesimo fa presumere che il divieto, o la incapacità, non sussistesse; onde raffermasi l'obbligo della prova in chi impugna il testamento. — Ivi.

N. 187.

1068. — È un divieto quella disposizione di legge per cui chi non sappia leggere non possa testare. — Cassazione di Firenze, 11 febbraio 1867, causa Benelli ed altri-Alfani (*Legge*, VII, I, 218; *Ann.*, I, 1, 150).

1069. — L'onere di provare l'impossibilità di leggere nel testatore incombe a chi impugna la validità del testamento segreto. — Appello di Genova, 9 aprile 1888, causa Bertucci-Pontremoli (*Eco G.*, 1888, 143).

N. 188.

1070. — Solo nel caso che il testatore sia muto o sordo-muto, deve egli stesso dichiarare in iscritto che la carta presentata contiene il suo testamento (LL. CC., art. 905; Codice civile, art. 786). — Ivi.

N. 189.

1071. — Vigenti le romane leggi, l'ottavo testimonio soscrivente in luogo del testatore non era necessario che quando il testatore fosse interamente analfabeta, o non potesse firmare il testamento, non già quando il testatore

conosceva le lettere per leggere, benchè non per iscrivere. — Cassazione di Napoli, 15 giugno 1867, causa Visa - Lucarelli (*Legge*, XIII, I, 175).

1072. — Non era necessario che i testimoni apponessero al testamento il loro sigillo. — Ivi.

1073. — Sotto l'impero del Codice vigente, la capacità nei testamenti per atto pubblico va regolata unicamente dall'art. 788 del Codice civile e non altresì dalla legge notarile del 1819 vigente nelle provincie napoletane. — Cassazione di Napoli, 6 dicembre 1873, causa Dattoli - Dattoli (*Gazz. Procur.*, VIII, 560; *Gazz. N.*, XXVI, 209).

1074. — La incapacità dei testimoni, di che all'art. 10 della legge 23 novembre 1819 sul notariato non può riguardare che i testimoni in genere soltanto istrumentari, e non del pari i testimoni testamentari, pei quali si richiede la sola idoneità a senso dell'art. 906 leggi civili abolite, o 788 del Codice civile, secondo l'epoca del testamento. — Napoli, 5 giugno 1875, causa Giunti - Giunti (*Gazz. Procur.*, X, 307); Tribunale civile di Napoli, 27 febbraio 1874, fra le stesse parti (*Gazz. Procur.*, IX, 202).

1075. — I testimoni richiesti dall'art. 788 del Codice civile, a presenziare il testamento devono essere abbastanza sani di mente per conoscere la natura dell'atto e poterne deporre. — Genova, 10 maggio 1875, causa Sarzana - Cuneo (*Legge*, XV, I, 79; *Ann.*, X, 2, 16).

1076. — La prova dell'aberrazione di mente del testatore o del testimonio col mezzo dei periti, può solo aver luogo quando vi siano esperti i quali li abbiano esplorati al tempo del testamento, ovvero si abbiano fatti specifici avvenuti in tale tempo da parte del testatore o del testimonio su cui possano gli esperti esprimere il loro giudizio riguardo allo stato mentale dei medesimi. — Ivi.

1077. — La poca attenzione prestata dai testimoni all'estensione dell'atto di consegna non equivale ad assenza; nè di tale disattenzione può esserne responsabile il notaio. Bologna, 22 febbraio 1875, causa Rusconi - Pallavicini (*Racc.*, XXVII, 1, 416).

1078. — Il numero dei testimoni richiesti al testamento notarile nelle Provincie rette dal Codice civile austriaco, devesi desumere da questo Codice, anzichè dal Codice Napoleone, a cui il primo deve ritenersi sottentrato in tale argomento, epperò risulta essere di tre, anzichè di quattro. — Venezia 28 gennaio 1875, causa Spizzamiglio *utrinque* (*Racc.*, XXVIII, 1, 753).

1079. — Un solo testimonio non fa prova dell'inosservanza delle suddette formalità, nè il giudice può in tal caso deferire il giuramento d'ufficio. — Ivi.

1080. — Il notaio che dichiara di essere il testatore noto a lui ed ai testimoni, non incorre in nullità, rimanendo da questa dichiarazione accertata la conoscenza che i testimoni dovevano avere del testatore. — Napoli, 1° luglio 1876, causa D'Ambrosio - Gattifarina (*Gazz. Procur.*, V, 429).

1081. — Secondo il diritto pontificio imperante prima delle nuove leggi nello Stato romano, non vi era necessità di menzionare nei testamenti pubblici la conoscenza che i testimoni avessero del testatore. — Napoli, 26 novembre 1875, causa De Longis - Grossi (*Gazz. Procur.*, X, 539; *Gazz. N.*, XXVII, 842; *Foro It.*, I, 1, 133).

1082. — Si può provare per via testimoniale senza *inscrizione in falso* che i testimoni presenti all'atto testamentario non poterono udire per insufficienza d'udito. — Cassazione di Torino, 12 agosto 1873, causa Bellono - Schiappo - Nigra (*Racc.*, XXV, 1, 647; *Legge*, XIII, I, 938).

1083. — I testimoni devono essere presenti alla dichiarazione di volontà del testatore, e alla lettura del testamento, ma non alla riduzione in iscritto (citato articolo). — Torino, 26 febbraio 1875, causa Moschini - Gualzatto - Rondo (*Racc.*, XXVII, 1, 661; *Giurispr. T.*, XII, 361).

1084. — Dal momento che in una delle Provincie annesse all'Italia, avvenne la pubblicazione dello Statuto costituzionale, cessarono le incapacità che le leggi di quella Provincia riconoscevano negli individui non professanti la religione cristiana. — Cassazione di Torino, 13 settembre 1870, causa Currié - Mylius (*Ann.*, IV, 1, 402; *Gazz. G.*, XXII, II, 561; *Giurispr. T.*, VII, 639 e 646; *Monit. M.*, XI, 1050).

1085. — Quindi, malgrado il disposto dell'art. 593 del Codice civile austriaco, anche l'israelita potè, dopo quell'epoca, essere testimone al testamento d'un cristiano nelle provincie lombarde. — Ivi.

1086. — Quando una legge (come il Codice civile austriaco) non esclude lo straniero dall'esser testimone negli atti di ultima volontà, il di lui intervento è legale, a meno che non si provi che nel di lui paese l'italiano è escluso dall'ufficio di testimone nei testamenti. — Ivi.

1087. — Per l'art. 591 del Codice civile austriaco, non possono essere testimoni nelle disposizioni di ultima volontà quelli che non conoscono la lingua del testatore. — Ivi.

1088. — Egli è però bastantemente provato che uno straniero conosceva la lingua del testatore italiano, dacchè, firmandosi in un testamento mistico, dichiarò (quantunque nella sua propria lingua) d'avere udito dire dal testatore che lo scritto conteneva l'ultima di lui volontà. — Ivi.

1089. — Il sacerdote indicato dal testatore per la celebrazione di alquante messe in suffragio dell'anima sua, non è legatario; egli perciò può intervenire nel testamento come testimonio, senza che ne rimanga offesa la validità del testamento o del peso delle messe imposte agli eredi. — Cassazione di Napoli, 17 giugno 1871, causa Califano - Papale (*Legge*, XI, I, 835; *Ann.*, V, 1, 340; *Gazz. Procur.*, VI, 388; *Gazz. N.*, XXIV, 185).

1090. — I principii dell'errore comune sono applicabili anche nel tema delle qualità richieste pei testi. — Torino, 5 aprile 1867, causa Page - Martinod ed altri (*Gazz. G.*, XIX, I, 435; *Giurispr. T.*, IV, 347).

1091. — Quindi non è nullo un testamento se uno dei testimoni era minore quando concorrano fatti abbastanza ripetuti e gravi per stabilire nel testimonio un possesso di stato delle volute qualità, comechè non conforme alla verità delle cose, e fatti tali da giustificare in una parola l'errore comune. — Ivi.

1092. — Così non può opporsi nel testimonio il difetto di quella perfetta capacità che la legge richiede all'età maggiore, se a quest'età era affatto prossimo, se era designato per la leva, se era ammesso all'esercizio dei diritti politici — Ivi.

1093. — La legge non traccia alcuna norma perchè i notai debbano accertarsi della qualità dei testimoni. — Torino, 27 luglio 1866, causa Marro-Averame ed altri (*Racc.*, XVIII, 2, 378; *Ann.*, I, 2, 86; *Giurispr. T.*, III, 372; *Gazz. Procur.*, I, 245).

1094. — Quindi se in un testamento interrogato il teste rispose essere maggiore, se tale lo assicurarono i circostanti, se tale lo dimostravano le apparenze, il notaio non risponde della nullità del testamento per trovarsi invece quel teste minorenne. — Ivi.

1095. — Nei testamenti per atto di notaio, non sono testimoni idonei gli *amanuensi del notaio* stesso che ha ricevuto il testamento. — Milano, 27 dicembre 1873, causa Rana e Caturlo - Caturlo e Medaglia (*Legge*, XIV, I, 720; *Ann.*, VIII, 2, 81) — Venezia, 4 agosto 1874, causa Spizzamiglio (*Monit. V.*, III, 582; *Racc.*, XXVIII, 1, 753).

1096. — Non può qualificarsi per *amanuense*, e quindi dichiararsi testimone inidoneo nei testamenti, quell'individuo che trovasi nello studio del notaio in via di semplice esperimento. — Ivi.

1097. — Sono *amanuensi del notaio* quelli soltanto che stabilmente ed abitualmente, e non per pura occasione, sono addetti al di lui studio, e vi prestano un'opera retribuita. — Ivi.

1098. — Il figlio del notaio se fa da amanuense al padre quando anco non ne riceva uno stipendio, non può fare da testimonio, ed il testamento è nullo. — Torino, 5 maggio 1868, causa Angelotti - Merlo e De Paulis (*Legge*, IX, I, 325; *Racc.*, XX, 2, 477; *Gazz. G.*, XX, I, 483; *Giurispr. T.*, V, 418; *Gazz. N.*, XXI, 628).

1099. — Il figlio del notaio, seco lui convivente, il quale per solo tratto di filiale carità presta a lui la sua opera nel copiare i pochi atti costituenti annualmente l'occupazione del padre, non può dirsi suo amanuense nel senso dell'articolo 788 del Codice civile, sebbene presti tale opera abitualmente, se essa, per la piccola quantità degli atti rogati dal padre, non può costituire il principale e quotidiano impiego del figlio. — Torino, 26 novembre 1872, causa Angelotti - Merlo (*Giurispr. T.*, X, 120; *Eco T.*, XXIV, 78; *Legge*, XIII, I, 326; *Racc.*, XXIV, 2, 764; *Gazz. G.*, XXV, ', 179).

1100. — Epperciò egli può essere validamente assunto quale testimonio nel testamento, malgrado la disposizione dell'art. 788 del Codice civile. — Ivi.

1101. — Mancando una disposizione proibitiva nel Codice civile italiano, non può dirsi nullo il testamento pubblico, nel quale il notaio siasi servito come testimone di un individuo *affine* all'erede istituito. — Milano, 31 marzo 1871, causa Ferrari - Galluzzi - Contini (*Ann.*, V, 2, 144). — Cassazione di Palermo, 6 marzo 1875, causa Marchese di Sant'Ippolito - Principe di Santa Rosalia (*Circ. Giur.*, VI, 303; *Monit. P.*, V, 308).

1102. — Nè può a questo riguardo farsi ricorso agli anteriori regolamenti sul notariato, tuttora vigenti nel luogo del fatto testamento, che vietano ai notai di servirsi per testimoni degli *affini*, sotto pena di nullità dell'atto. — Ivi.

1103. — Secondo il diritto pontificio poteva essere adibito come testimone e certificare la identità del testatore non conosciuto dal notaio, un parente

del testatore medesimo. — Napoli, 26 novembre 1875, causa De Longis-Grossi (*Gazz. Procur.*, X, 539; *Foro It.*, I, 1, 133).

1104. — Per la validità del testamento si richiedeva però che i testimoni fossero domiciliati nel distretto del Comune, ove l'atto fu stipulato. — Ivi.

1105. — Non è nullo il testamento se venne adibito per testimone il parente di un legatario. — Palermo, 12 aprile 1867, causa Camerata - Badulato e Valenti (*Gazz. N.*, XX, 780).

1106. — La indicazione erronea dei connotati d'un testimone, se non reca dubbio sulla di lui idoneità, non è causa di nullità. — Cassazione di Napoli, 20 agosto 1877, causa Luppino - Luppino (*Gazz. N.*, XXVIII, 649; *Giorn.*, VI, 1177; *Mass.*, XV, 545; *Gazz. Procur.*, XII, 524; *Gazz. Pret.*, I, 517).

1107. — Non basta ad impedire la nullità del testamento pubblico ricevuto alla presenza di quattro testimoni, uno dei quali minore, il fatto che per diverse circostanze personali e per la opinione di molti questo potesse essere in buona fede ritenuto per maggiore dal testatore e dal notaio, quando non si verifichino gli estremi del vero e proprio errore comune. — Cagliari, 11 gennaio 1879, causa Campus Chessa - Dessi Angius (*Foro It.*, IV, I, 815).

1108. — Non manca d'idoneità a fungere come testimonio, nel testamento, la persona la quale, benchè frequenti lo studio del notaio rogante, non vi è praticante regolare, anzi è in tale qualità iscritta presso altro notaio. — Venezia, 4 dicembre 1879, causa Bonino - Polledri Betti (*Mass.*, XVII, 673); Cassazione di Firenze, 25 giugno 1880, causa Bonino - Betto Polledri (*Legge*, XX, I, 678; *Racc.*, XXXII, I, 1075; *Foro It.*, V, I, 609).

1109. — Non è idoneo invece quell'amanuense il quale presti regolarmente l'opera sua nello studio del notaio, sebbene lo stipendio gli venga corrisposto non direttamente dal notaio medesimo, bensì dal direttore dello studio incaricato di provvedere il personale e distribuire il lavoro.

1110. — Perchè taluno possa considerarsi come amanuense del notaio, e ritenersi testimone non idoneo nei testamenti dal notaio stesso ricevuti (art. 788 del Cod. civ.), occorre l'abitualità di quell'ufficio, e la esistenza inoltre con quest'ultimo di rapporti personali stabili e fissi di famigliarità e di dipendenza. — Lucca, 10 marzo 1877, causa Leoncini - Ricci (*Ann.*, XI, III, 404; *Giorn.*, VI, 1227).

1111. — Lo scarso numero degli atti stati scritti comparativamente al lavoro che lo studio del notaio somministrava, l'avere impiegato in occupazioni diverse la propria attività, la piena libertà goduta, unita al fatto che altre persone facessero da copisti, sono altrettante circostanze che stanno ad escludere l'abitualità nell'ufficio di amanuense. — Ivi.

1112. — Praticante del notaio non può dirsi chi già è stato abilitato al notariato, quantunque, allorchè venne adibito come testimone in un testamento, non fosse ancora ascritto fra i notai esercenti. — Ivi.

1113. — Se un testamento segreto sia impugnato di nullità per essere uno dei testimoni amanuense del notaio, che ebbe a redigere l'atto di consegna, è ammissibile la ispezione, anche di tutti i rogiti dello stesso notaio, per rilevare colla scorta dei periti quanti dei medesimi sono di carattere del testimonio preteso amanuense, ed assodare in tal guisa in costui siffatta qua-

lità. — Cassazione di Roma, 15 novembre 1877, causa Codecà - Tambellini (*Racc.*, XXX, I, 1, 86; *Monit. V.*, VII, 86; *Legge*, XVIII, I, 568).

1114. — Il Codice italiano ha abrogato il regolamento notarile del 17 giugno 1806, già in vigore in Lombardia, nella parte che riguarda i testimoni testamentari (art. 5 delle disposizioni preliminari, e 48 della legge 30 novembre 1865). — Secondo il Codice italiano a differenza del citato regolamento e del Codice Napoleone, l'inidoneità di uno dei testimoni testamentari, per essere ad un tempo erede o legatario, non colpisce l'intero atto testamentario ma è limitata alla istituzione od al lascito a suo favore. — Cassazione di Torino, 28 dicembre 1878, causa Tomasini - Tomasini (*Giurispr. T.*, XVI, 192; *Giorn.*, VIII, 164; *Monit. M.*, XX, 155).

1115. — Per le leggi austriache già vigenti nelle Provincie lombardo-venete, il testamento, quand'anche fatto col mezzo di notaio, era retto sempre ed esclusivamente dalle forme stabilite dal Codice civile. — Esso quindi non è invalido per ciò solo che vi sia incorsa violazione di formalità statuite soltanto dal regolamento sul notariato; per esempio rispetto alla qualità ed al numero dei testimoni. — Cassazione di Firenze, 27 dicembre 1878, causa Mischiatti - Zennaro (*Monit. M.*, XX, 97; *Mass.*, XVII, 62; *Temi V.*, IV, 93; *Monit. V.*, VIII, 117; *Ann.*, XIII, I, 1, 66).

1116. — Per la validità del testamento pubblico nell'antico Stato pontificio non occorreva che i testimoni fossero domiciliati nel Comune dove l'atto si rogava. — Cassazione di Napoli, 4 giugno 1877, causa Grossi - Longis (*Gazz. N.*, XXVIII, 810; *Mass.*, XVI, 182; *Gazz. Procur.*, XIII, 87).

1117. — Per la legislazione austriaca il testimonio di un testamento scritto, ma non olografo, è un testimonio specifico; e quando egli non siasi firmato indicando la sua veste di testimone dell'ultima volontà, il testamento è nullo. — Venezia, 11 gennaio 1877, causa Molinari - Canciani (*Monit. V.*, VI, 74).

1118. — La disposizione della legge sul notariato che vieta d'adibire testimoni parenti od affini di alcuna delle parti non si applica al testamento pubblico: quindi non può questo ritenersi nullo perchè uno dei testimoni era affine del testatore. — Appello di Genova, 9 aprile 1886, causa Traverso - Traverso (*Racc.*, 1886, II, 319; *Legge*, 1886, II, 708; *Monit. M.*, 1886, *Eco G.*, 1886, 135). — Cassazione di Torino, 18 luglio 1887, stessa causa (*Legge*, 1887, II, 803).

1119. — A stabilire l'errore comune, trattandosi di testimonio adibito in testamento quantunque incapace per patita condanna penale, non sono stabilite *a priori* circostanze e cause tassative, e non può in ispecie esigersi che si dia la prova di altre precedenti testimonianze prestate dal teste medesimo. — Cassazione di Torino, 29 luglio, 1887, causa Ricci - Isolabella (*Legge*, XXVIII, I, 351).

N. 190.

1120. — Qualunque sia stato il modo di testare prescelto dal disponente, il testamento è valido se di fatto risponde a qualcuno dei modi dalla legge prestabiliti. — La nullità dell'atto testamentario può soltanto essere eccepita da chi al cadere di quell'atto, conseguirebbe l'eredità. — Lucca, 9 giugno 1880, causa Bellais - Samama (*Racc.*, XXII, II, 777; *Foro It.*, V, I, 1119).

1121. — Colui che in mancanza di alcun valido testamento succederebbe *ab intestato*, ha sempre diritto di agire per la nullità del testamento, anche quando, annullato il medesimo, prendesse vita un testamento anteriore. — Bologna, 31 dicembre 1879, causa Sassoli - Petrazzani (*Riv. B.*, VIII, 97).

1122. — Tale diritto trova il suo fondamento nell'interesse che l'erede legittimo ha di rimuovere intanto un primo ostacolo alla sua successione, e nella possibilità di attaccare in seguito anche il precedente testamento. — Ivi.

1123. — Tanto più è manifesto l'interesse e il diritto nell'erede *ex lege* di far annullare l'ultimo testamento, quando nel primo sia istituito erede un ente morale, potendo in tal caso sperare l'erede legittimo che l'erede scritto non venga autorizzato, o in tutto o in parte, ad accettare l'eredità. — Ivi.

1124. — Un testamento nullo non può diventare valido ed efficace mediante una generica conferma che del medesimo faccia il testatore in un posteriore testamento valido. — Ivi.

1125. — Perchè le disposizioni contenute nel testamento nullo possano riprendere vita e sortire il loro effetto, conviene che le medesime sieno state espressamente ripetute nell'ultimo testamento. — Ivi.

1126. — Quindi è, che se il testatore in un testamento valido senza nominare l'erede, dichiara semplicemente ed in via generica di persistere nell'istituzione fatta in un precedente testamento nullo, non si ha in tal caso alcuna valida istituzione. — Ivi.

1127. — Chi impugna un testamento deve anzitutto provare il titolo, la qualità in virtù della quale pretende succedere, ed ove l'allegata parentela col testatore sia contestata ed incerta, deve anzi tutto porre in sodo cotale premessa. — Cassazione di Torino, 21 febbraio 1877, causa Ospedali di Roma - Scolaro e LL. CC. (*Racc*, XXIX, I, 1, 542; *Giurispr. T.*, XIV, 411; *Monit. M.*, XVIII, 352).

1128. — Conseguentemente erra, e sovverte la naturale economia delle cause quel giudice, il quale si fa a pronunziare sulla validità del testamento impugnato, prima ancora di aver posta in chiaro la competenza o l'interesse di chi impugna il testamento a sollevare siffatta azione od eccezione, cioè la fondatezza del titolo di successione invocato da quel litigante. — Ivi.

1129. — Ciò è ancor più evidente allorquando la questione della parentela fra chi impugna il testamento e il testatore, involge l'altra circa l'identità della persona di quest'ultimo, e quindi circa la legge da applicarsi nell'apprezzare la stessa validità dell'atto testamentario. — Ivi.

1130. — Fintanto che un testamento non può essere impugnato da chi ne abbia giuridica veste, è vano ogni discorso intorno alla invalidità del medesimo, colla mira di menomare il diritto di chi possiede l'eredità in base al testamento non impugnato od impugnato incompetentemente. — Ivi.

1131. — La condizione di validità di un testamento deve essere comprovata dal rispettivo documento, e non da prove desunte da altri atti, e tanto meno per mezzo di testimoni e periti. — Lucca, 28 gennaio 1877, causa Formenti e Battaggia - Paolucci e De Calboli (*Foro It.*, II, I, 959).

1132. — La menzione di una formalità ordinata dalla legge diventa an-

ch'essa una formalità, e la omissione di essa è colpita anche di pena di nullità. — Ivi.

1133. — L'impugnativa d'un testamento per inadempimento delle solennità esterne non diviene inefficace se l'attore in un modo qualunque dichiara che in esso si conteneva la volontà del defunto. — Ivi.

1134. — La nullità del testamento può essere domandata dall'erede legittimo, il quale lo ha eseguito ricevendo un legato, senza avere esaminato e veduto il testamento. — Ivi.

1135. — Quando una disposizione chiara, precisa, imperativa, come quella dell'articolo 804 del Codice civile, commina la nullità, non può essere disobbedita per il rispetto dovuto alla volontà dei morenti, cercando con sottile ingegno le ragioni finali e motivi, che agirono sull'animo del legislatore. — Roma, 23 novembre 1877, causa Bucci - Bucci (*Racc.*, XXX, I, 2, 257).

1136. — Vi ha falsità nel testamento, se il notaio dica, che il testatore dichiarò di non poter sottoscrivere, mentre invece ne fece replicata preghiera. — Ivi.

1137. — Manifesta è l'influenza della prova testimoniale intesa a ciò stabilire; nè si può dire che i testimoni siano chiamati a dar giudizio, quando debbano riferire ciò che è caduto sotto i loro sensi. — Ivi.

1138. — Non si può altrimenti che colla querela di falso impugnare l'adempimento delle formalità testamentarie, quando tale adempimento risulta dalle menzioni e dichiarazioni del notaio nel testamento stesso (art. 1317 Codice civile). — Torino, 7 febbraio 1879, causa Elia Vito - Rey (*Giurispr. T.*, XVI, 426).

1139. — La falsità di un testamento perfetto nelle sue forme solenni non deve ammettersi, se non rimosso in modo assoluto qualunque dubbio in contrario. — Bologna, 26 maggio 1879, causa Mortani - Quercinoli (*Racc.*, XXXI, I, 2, 837; *Foro It.*, V, I, 258; *Riv. B.*, VII, 145; *Giorn.*, VIII, 708).

1140. — Le formalità istrumentarie stabilite dalla legge pei testamenti sono di ordine pubblico. — Non adempiute, è inutile istituire indagini sulla volontà del testatore. — Una tale volontà è a ritenersi non intervenuta. — Adempiute, sorge la presunzione che il testamento sia l'espressione della volontà del testatore. — Per distruggere questa presunzione bisogna dimostrare o la menzogna delle affermazioni fatte dal notaio circa l'adempimento delle formalità prescritte, oppure l'incapacità nel testatore per difetto di volontà. — Alla prima dimostrazione è necessaria la querela di falso, alla seconda basta la sola prova testimoniale. — Ancona, 25 agosto 1879, causa Archillozzi - Chiodetti (*Legge*, XIX, I, 706).

1141. — Con una sola citazione si può domandare la nullità di più testamenti; però è interdetto proporre mezzi di prova sulla inattendibilità del penultimo, prima che sia dichiarato nullo l'ultimo. — Brescia, 8 aprile 1878, Sissa - Gerola (*Giorn.*, VII, 486).

1142. — Dichiarato nullo un testamento, è ammissibile colla stessa sentenza la prova proposta per la nullità di quello che immediatamente lo precedeva. — Ivi.

1143. — Quando taluni eredi *ab intestato* promuovono azione di nullità

contro due testamenti di diversa data, ambedue contenenti l'istituzione di erede a favore delle medesime persone, ed il secondo avente in più disposizioni di legato a pro di altre persone intervenute in giudizio, gli eredi istituiti convenuti hanno legittimo interesse a chiedere che le due questioni di nullità sieno contemporaneamente discusse. — Cassazione di Torino, 30 marzo 1880, causa Gerola ed altri - Sissa (*Racc.*, XXXII, I, 1, 665; *Giurispr. T.*, XVII, 372).

1144. — Conseguentemente possono opporsi alla pretesa degli eredi *ex lege* per la quale vorrebbesi prima far pronunziare la inefficacia del secondo testamento per vizio di forma, e quindi la nullità del primo per asserta captazione o suggestione da parte dei favoriti (Cod. proc. civ., art. 36). — Ivi.

1145. — La esecuzione volontaria di un testamento, con piena cognizione del medesimo, sia per le antiche leggi, sia per le vigenti, importa rinunzia al diritto di impugnarlo. — Ancona, 24 febbraio 1877, causa Paci - Paci Morganti (*Racc.*, XXIX, I, 2, 246; *Foro It.*, II, I, 493).

1146. — Nel giudizio di nullità d'un testamento per vizio di forma spetta al convenuto, che oppone la esecuzione del medesimo, di provare che l'attore vi procedette con cognizione del vizio e colla intenzione di correggerlo; ciò è quando anche alleghi che il vizio fosse apparente. — Cassazione di Roma, 11 giugno 1877, causa Cerioni - Zanotti (*Racc.*, XXIX, I, 1, 519; *Giorn.*, VI, 1217; *Gazz. N.*, XXVIII, 739; *Legge,* XVII, 615) — Ancona, 18 marzo 1876, causa Cerioni - Zanotti (*Racc.*, XXVIII, II, 774; *Riv. B.*, IV, 220).

1147. — La prova può esser data con tutti i mezzi ed anche con interrogatorii, i quali però non possono ammettersi se non siano specificati in guisa da provocare risposte concludenti, cioè che provino non solo la esenzione materiale, ma che questa, oltrechè volontariamente, ebbe luogo con conoscenza del vizio e coll'intenzione di sanarlo. — Ivi.

1148. — Non ogni esecuzione di una disposizione testamentaria, solo perchè non coatta, ma spontanea, può dirsi volontaria ai sensi e per gli effetti dell'art. 1311 Cod. civ. — Cassazione di Torino, 8 marzo 1878, causa Obert - Perotto (*Monit. M.,* XIX, 376; *Giurispr. T.,* XV, 257; *Giorn.*, VII, 377; *Legge,* XVIII, I, 551; *Ann.,* XII, I, 1, 215; *Mass.*, XVI, 212).

1149. — Può dirsi volontaria allora soltanto che l'esecuzione proceda da chi ha cognizione del vizio da cui è infetta la disposizione testamentaria. — Il fatto stesso dell'esecuzione spontanea richiede l'idea della scienza del vizio apparente. — Perciò trattandosi di vizio apparente tocca alla parte che eseguì la disposizione testamentaria, il provare che essa ignorava il vizio, e che tale ignoranza non le è imputabile a colpa. — Ivi.

1150. — Quanto al carico della prova sulla rinunzia ad opporre i vizi di forma di un testamento in base all'esecuzione devonsi distinguere i vizi *apparenti* dai vizi *occulti;* nel primo caso spetta a chi ha eseguito il testamento, provare che ignorava quei vizi; non così nel secondo, in cui chi ha interesse di sostenere la detta rinunzia deve provare, che l'esecutore del testamento li conosceva (Codice civ., art. 1311). — Cassazione di Firenze, 15 maggio 1876, causa Galanti - Ridolfi (*Racc.,* XVIII, I, 1, 580; *Foro It.*, I, I, 605); 25 giugno 1880, causa Bonino - Betto Polledri (*Legge*, XX, I, 678; *Racc.*, XXXII, I, 1, 1075; *Foro It.,* V, I, 609).

1151. — Il decidere se questi vizi sono apparenti od occulti, è apprezzamento di fatto incensurabile in Cassazione. — Ivi.

1152. — Per dar valore all'esecuzione volontaria di un testamento non è necessaria la espressa dichiarazione che s'intende rinunziare al vizio del medesimo, ma basta che i fatti volontariamente confermati sieno incompatibili con l'intenzione di far valere i vizi dell'eseguito testamento. — Quindi l'avere assunto senza protesta o riserva la qualità di erede induce rinunzia ad opporre la nullità del testamento per vizio di mente del testatore. — Cassazione di Torino, 18 febbraio 1876, causa Sacchi - Aglio (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 504; *Giurispr. T.*, XIII, 263).

1153. — Per l'art. 1311, come per l'art. 1309 del Cod. civ. si richiede la cognizione del vizio, che si potrebbe opporre; la cognizione del vizio di mente del testatore risulta dall'avere promosso giudizio d'interdizione del testatore dopo che questi ha fatto il testamento. — Ivi.

1154. — È giudizio d'apprezzamento incensurabile in Cassazione, se i fatti commessi dall'erede importino accettazione tacita dell'eredità. — Ivi.

1155. — Se l'atto stesso di conferma o ratifica non contiene tutti gli elementi richiesti dalla legge, oppure ne è contestata l'esistenza, si possono addurre prove estrinseche all'atto, onde stabilire il concorso di tutti i requisiti voluti. — Cassazione di Torino, 4 aprile 1877, causa Buffali - Sorelli (*Giurispr. T.*, XIV, 375).

1156. — Non basta la semplice manifestazione di una intenzione non realizzata e resa equivoca da dichiarazioni opposte per produrre la presunzione della rinunzia degli eredi ad opporre contro il testamento vizi di forma ed altre eccezioni ai sensi dell'articolo 1311. — Firenze, 30 ottobre 1877, causa Crociani - Calamandri (*Foro It.*, III, I, 1286).

1157. — Secondo l'art. 2286 del Codice civile parmense (1451 del Cod. alb., 1304 del Cod. ital.) la cognizione del vizio necessaria per indurre la ratifica tacita della esecuzione volontaria, deve provarsi da colui che l'afferma e l'invoca. — Cassazione di Torino, 27 luglio 1876, causa Ospizi civili di Piacenza - Soldati (*Giurispr. T.*, XIV, 19; *Ann.*, X, I, 1, 431).

1158. — Questa prova può indursi per presunzione in alcuni casi, come quando il vizio sia apparente, ovvero dipenda da fatti a cui abbia partecipato colui che ha dato esecuzione all'atto. — Ivi.

1159. — Ma fuori di questi casi non incombe a lui la prova negativa di stabilire cioè l'ignoranza del vizio per parte sua, ma bensì sta a carico di chi invoca l'esecuzione volontaria il provare la cognizione del vizio da parte del primo. — Ivi.

1160. — Gli stessi principii sono applicabili all'esecuzione volontaria delle donazioni e delle disposizioni testamentarie per parte degli eredi o aventi causa dal donante o testatore dopo la morte di lui (art. 2288 del Cod. parmense; 1453 del Cod. albertino; 1311 del Cod. ital.). — Ivi.

1161. — In ispecie: la riscossione del legato non vale esecuzione volontaria del testamento e rinunzia ad impugnarlo, se non si prova che il legatario conosceva il vizio di nullità del testamento stesso. — Ivi.

1162. — Dall'accettazione di legati fatta ai gratificati senza conoscere che

il testamento nel quale erano scritti, era stato parzialmente rivocato a favore loro da un posteriore che più pingui legati conteneva a loro profitto, non può desumersi l'intenzione dei medesimi di rinunciare al diritto della parziale inefficacia del primo testamento. — Cassazione di Roma, 22 dicembre 1877, causa Lavezzeri - Fortina (*Racc.*, XXX, I, 30; *Giorn.*, VII, 438; *Legge*, XVIII, I, 241; *Ann.*, XII, I, 98; *Mass.*, XVI, 254; *Gazz. N.*, XXIX, 79; *Circ. Giur.*, IX, 350).

1163. — Non si può perdere il diritto di provocare la nullità di un testamento pel fatto di avere accettato un legato disposto dal testatore, quando il legato sia scritto in un testamento diverso da quello che si vuole impugnare. — Bologna, 31 dicembre 1879, causa Sassoli - Petrazzani (*Riv. B.*, VIII, 97).

1164. — È principio di diritto comune che l'accettazione di una disposizione testamentaria non fa decadere l'accettante dal diritto d'invocare la nullità del testamento se non quando sia provato, che egli aveva una scienza certa e positiva del vizio da cui il testamento sia affetto. — Ivi.

1165. — Perchè vi sia esecuzione volontaria del testamento a senso e per gli effetti dell'art. 1811 del Codice civile è necessario che chi l'eseguisce non versi nell'ignoranza o nell'errore sui vizi del testamento stesso, giacchè *errantis nulla est voluntas*. — Ivi.

1166. — Il volontario eseguimento di un atto di ultima volontà, solo allora importa conferma tacita e rinunzia a proporre i vizi, dei quali l'atto sia affetto, quando i vizi stessi erano noti a chi eseguì la disposizione viziata. — Bologna, 6 febbraio 1880, causa Menni - Gaddi Ercolani (*Monit. V.*, IX, 184; *Riv. B.*, VIII, 58); Ancona, 18 marzo 1876, causa Marioni - Zanotti (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 774; *Riv. B.*, IV, 220).

1167. — L'esecuzione di atti affetti da vizi ignoti ed occulti, in mancanza di prova contraria, deve presumersi fatta nella credenza che l'atto fosse valido. — Ivi.

1168. — L'esecuzione della disposizione testamentaria in quanto riguarda la istituzione dell'erede, non importa esecuzione anche in quanto riguarda i legati, e la tacita ratifica dell'art. 1811 del Codice civile è limitata alla sola disposizione eseguita. — Ivi.

1169. — L'esecuzione del testamento per parte dell'erede legittimo toglie al legatario il diritto di impugnare la disposizione testamentaria. — Trani, 1° maggio 1876, causa Magrone - Finanze ed altri (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 770).

1170. — Il disposto dell'art. 1811 del Codice civile si applica solo quando si sia data materiale esecuzione ad un testamento realmente esistente. — E però non si perde il diritto ad opporre i vizi di forma di un testamento, quando si sia proceduto soltanto ad atti preparatorii della esecuzione volontaria, ma non si sia addivenuto ancora alla divisione dei beni ereditari, e quando si tratti dell'esecuzione di testamento inesistente perchè falso. — Casale, 11 giugno 1877, causa Cavallini - Cavallini e Piazza (*Foro It.*, II,I, 920).

1171. — La querela di falso proposta in via principale o in via incidentale non è compresa nella rinunzia ad opporre le eccezioni contro la validità di un testamento che per legge deriva dalla sua esecuzione volontaria. — Ivi.

1172. — La querela di falso contro un testamento è ammissibile anche quando al medesimo sia data volontaria esecuzione. — Ivi.

1173. — Non havvi accettazione d'eredità testata nell'atto in cui gli eredi testamentari provvedono nell'amministrazione interinale dell'asse, e non è quindi impedito a taluno degli eredi medesimi d'impugnare in seguito la validità del testamento. — Venezia, 4 dicembre 1879, causa Bonino-Polledri, Betto (*Monit. V.*, VIII, 793; *Mass.*, XVII, 673).

1174. — Perchè possa esservi rinunzia tacita ad opporre la nullità di un testamento per vizi che si contengano, è necessaria la scienza dei vizi nel preteso rinunciante. — Ivi.

1175. — Tale scienza è presunta se trattisi di mancanze o di fatti rilevabili con una ordinaria diligenza, non lo è se trattisi di vizi occulti. — Ivi.

1176. — Il notaio non è responsabile della nullità del testamento per l'incapacità naturale del testatore, quando risulta che egli avesse adoperato tutte le diligenze per accertarsi della capacità di lui e si fosse quindi formato la convinzione che egli fosse capace. — Torino, 16 maggio 1876, causa Florio-Canepa (*Giurispr. T.*, XIII, 529).

1177. — Il notaio risponde della nullità del testamento verso l'erede scritto quando la nullità sia imputabile a suo dolo o a sua colpa grave. — Ivi.

1178. — Ma non risponde verso l'erede a cui profitta la nullità del testamento, nel senso che egli non può pretendere dal notaio il rimborso delle spese di lite sostenute contro l'erede scritto per far pronunciare la nullità del testamento. — Ivi.

1179. — La nullità del testamento derivante dall'avere omesso la menzione della causa per la quale il testatore non ha potuto sottoscrivere il testamento pubblico, o dall'aver fatta una menzione insufficiente, è imputabile a colpa del notaio; epperò questi è tenuto ai danni. — Cassazione di Torino, 8 marzo 1878, causa Obert-Perotto (*Monit. M.*, XXIX, 376; *Giurispr. T.*, XV, 257; *Giorn.*, VII, 377; *Legge*, XVIII, I, 551; *Ann.*, XII, I, 1, 215; *Mass.*, XVI, 212).

1180. — La nullità del testamento derivante dall'avere il notaio omesso di far menzione della causa per la quale il testatore ha dichiarato di non poter sottoscrivere obbliga il notaio a risarcire i danni. — Genova, 31 dicembre 1880, causa Vico-Pelusso (*Eco Giurispr.*, V, I, 209).

1181. — Il notaio non incorre in veruna responsabilità per la dichiarata nullità del testamento, ed in conseguenza non è tenuto all'emenda dei danni verso gli eredi testamentari, se in luogo di pregare il testatore a voler meglio precisare la causa che gli impediva di sottoscrivere il testamento, si è limitato a trascrivere *ad verbum* la dichiarazione del testatore (Cod. civ., art. 779). — Cassazione di Torino, 12 luglio 1876, causa Bozzo-Morelli (*Racc.*, XXVIII, I, 766; *Giurispr. T.*, XIV, 24; *Monit. M.*, XVII, 973).

1182. — Il notaio non è responsabile della nullità del testamento per imperfetta sottoscrizione del testatore, ove risulti che questa fu l'effetto delle già alterate facoltà mentali dello stesso testatore, e che per questo fu persino impossibile al notaio il preparare altro testamento valido. — Torino, 8 giugno 1877, causa De-Vecchi-Rolla (*Giurispr. T.*, XIV, 587).

1183. — Non v'ha esecuzione volontaria d'un testamento per la fatta riscossione di vitalizi col medesimo disposti, quando questi non siansi lasciati in compensazione dei diritti che da alcuno si vantino su di una eredità, perciocchè il legato fatto al creditore non può ritenersi compensativo del credito. — Napoli, 4 giugno 1866, causa Petrucci - Cassa ecclesiastica e Caggiano (*Racc.*, XVIII, 2, 272).

1184. — L'esecuzione volontaria del testamento nel senso dell'art. 1311 del Codice civile, non può desumersi se non da atti che non possano avere altra spiegazione che quella di rinunciare ad opporne i vizi. — Torino, 8 giugno 1874, causa Pivan - Cretier (*Giurispr. T.*, XI, 576).

1185. — Così l'erede legittimo che va al possesso della cosa legatagli e ne dispone, non si preclude per ciò la via ad impugnare di nullità il testamento. — Ivi.

1186. — La conferma o la volontaria esecuzione ammessa in generale per coprire i difetti di nullità o di rescissione degli atti, si adatta pei vizi di forma nei testamenti eziandio olografi. — Cassazione di Napoli, 5 giugno 1866, causa Tommasi - Orlandi (*Gazz. N.*, XX, 137; *Ann.*, I, 1, 262).

1187. — Se la dottrina insegna che il testatore non può confermare un testamento nullo per la sua forma, ciò vuolsi intendere dei soli testamenti notarili. — Ivi.

1188. — La conferma tacita dipende dalla esecuzione volontaria di un'obbligazione o di un atto soggetti ad annullamento, sia che il vizio riguardasse la forma, sia la sostanza dell'atto, allora fuorchiude il diritto all'azione per far valere la nullità, quando questa è relativa o accidentale, non già quando il titolo è colpito di nullità radicale, assoluta per ragioni e vedute d'interesse pubblico. — Napoli, 9 dicembre 1872, causa Montefusco - Pisano (*Racc.*, XXIV, 2, 835; *Legge*, XIII, I, 517; *Gazz. Procur.*, VIII, 174).

1189. — Quindi l'azione per fare annullare un testamento contenente una istituzione vietata dalle leggi non trova ostacolo nella esecuzione volontaria. — Ivi.

1190. — La nullità delle disposizioni di cui all'art. 885 del Codice civile albertino, non è siffattamente di ordine pubblico che non possa essere rinunciata dall'erede universale mediante la volontaria esecuzione del testamento. — Torino, 22 aprile 1873, causa Congregazione di carità di Crescentino - Finanze e Foa (*Giurispr. T.*, X, 492).

1191. — Le disposizioni di cui allo stesso art. 885, non altrimenti sono soggette a nullità se non quando sono sostituzioni fedecommissarie palliate. — Ivi.

1192. — L'erede che ha eseguito per lungo tratto di tempo il testamento non può più tardi impugnare la fondazione ivi fatta di una cappellania in base all'art. 885 del Codice albertino, ed in ispecie opporre tale nullità la prima volta contro le finanze dopo la legge di soppressione 15 agosto 1867. — Ivi.

1193. — All'azione per annullamento a causa di vizio di forma di un testamento mistico non è di ostacolo il giudicato penale, con che l'erede istituito ed il notaio sono prosciolti dall'accusa di falsità e sottrazione del te-

statamento stesso. — Cassazione di Napoli, 18 febbraio 1873, causa Napolitano - Ruoppoli (*Gazz. Procur.*, VIII, 147; *Legge,* XII, I, 816; *Giurispr. T.*, X, 384; *Gazz. N.*, XXV, 617).

1194. — La ratifica od esecuzione volontaria nuoce agli eredi legittimi del testatore. Questo principio testualmente ammesso dal Codice civile italiano era ritenuto anche secondo le abolite leggi civili napoletane. — Ivi.

1195. — L'esecuzione volontaria del testamento dopo la morte del testatore include rinunzia ad opporre ogni eccezione, emani essa dall'erede testamentario o dal legittimo. — Cassazione di Torino, 3 giugno 1875, causa Baldini - Caporali (*Legge,* XVI, I, 46; *Ann.*, X, 1, 10; IX, 1, 299; *Giurispr. T.*, XII, 641; *Gazz. G.*, XXVII, 2, 256); Firenze, 22 aprile 1875, causa Ridolfi e Galanti - Galanti (*Ann.*, IX, 2, 178).

1196. — La cognizione del vizio di nullità deve risultare per dichiarazione espressa soltanto quando si tratta di atti espliciti di conferma o ratifica, non già quando si tratta di atti di esecuzione volontaria. — Ivi.

1197. — Si ha la esecuzione volontaria per parte dell'erede legittimo se egli interviene nell'atto con cui l'erede testamentario contraendo un mutuo passivo, dà ipoteca sui beni della eredità che dichiara di accettare. — Ivi.

1198. — Non importa che l'esecuzione volontaria riguardi la maggior parte delle sostanze ereditarie. — Ivi.

1199. — Le formalità sono dalla legge prescritte all'unico scopo d'aver la certezza che il testamento è la vera espressione della volontà del disponente, e perciò rinuncia ad opporre il difetto chi riconosce il testamento e vi dà esecuzione volontaria. — Brescia, 19 maggio 1873 (*Eco T.,* XXIV, 292).

1200. — L'erede legittimo che interviene ad un atto con cui la di lui figlia maggiorenne erede istituita, assume la qualifica d'erede e dispone di una parte dei beni ereditari e che intervenendo dichiara d'approvare quanto la figlia ha in quest'atto stipulato ed agito riconosce il testamento. — Ivi.

1201. — L'erede legittimo che qual procuratore della figlia maggiorenne istituita erede paga i legati o transige coi legatari, eseguisce volontariamente il testamento. — Ivi.

1202. — La disposizione dell'art. 1311 del Codice civile italiano, concernente gli effetti della conferma, ratifica, od esecuzione volontaria di una donazione o disposizione testamentaria per parte degli eredi, deve intendersi e trova applicazione sì nel caso in cui si tratti di eredi testamentari, come nel caso in cui si tratti di eredi legittimi. — Cassazione di Torino, 3 giugno 1875, causa Filippa - Cocito (*Ann.*, IX, 1, 299; *Giorn.*, IV, 513).

1203. — La esecuzione volontaria di una donazione o disposizione testamentaria, di che nell'art. 1311 del Codice civile, produce rinunzia, quando vi sia la prova: *a*) della conoscenza del vizio onde produce la nullità; *b*) del proposito di abbandonare le conseguenze. — Ivi.

1204. — Non è però necessario, a differenza dell'atto di conferma o ratifica, che l'atto di esecuzione volontaria importi la esplicita speciale dichiarazione del vizio e della volontà di correggerlo. — Ivi.

1205. — Nei testamenti l'esecuzione anche parziale sana il vizio delle forme ed è inconciliabile colla volontà d'impugnare il titolo. — Ivi.

1206. — Anche dagli atti di esecuzione di un testamento operati colla veste di procuratore generale dell'erede in esso scritto può desumersi quell'esecuzione volontaria che include la rinuncia ad opporre i vizi, quando il procuratore sarebbe stato l'erede legittimo, chiamato in mancanza del testamento, e ne conosceva il vizio di forma e gli atti da lui operati quantunque, *procuratorio nomine*, stanno in contraddizione diretta col proposito d'impugnare il testamento e di fare sua l'intiera eredità. — Ivi.

1207. — Non può dirsi confermato e ratificato un testamento nullo, se l'atto di conferma o ratifica non contiene espresso il motivo della nullità, e la dichiarazione di voler sanare e rimettere il vizio (Cod. civ., articoli 1309 e 1311). — Brescia, 11 dicembre 1873, causa Sorelli - Buffali (*Legge,* XIV, I, 408; *Racc.,* XXV, 2, 824).

1208. — Perchè l'esecuzione volontaria di un testamento da parte degli eredi includa la loro rinunzia ad opporre i vizi di forma, deve risultare che tali vizi erano ad essi cogniti (Cod. civ., art. 1311). — Casale, 9 aprile 1875, causa Aubert - Aubert (*Racc.,* XXVII, 1, 631; *Giurispr. T*, XII, 445); Palermo, 12 febbraio 1875, causa Zalapè - Maggiacomo (*Racc.*, XXVII, 1, 822); Tribunale di Roma, 1875, causa Ferrari - Borgnana (*Legge*, XV, I, 684); Brescia, 19 maggio 1873 (*Eco T.*, XXIV, 292); Bologna, 16 settembre 1873, causa Gaddi - Menni (*Legge*, XIV, I, 23; *Riv. B.*, I, 225); Torino, 10 dicembre 1872, causa Mosca, Goretta - Rosazza, Gioja (*Giurispr. T.*, X, 267); Parma, 4 agosto 1871, causa Ospizi di Piacenza - Soldati (*Ann.,* VI, 2, 140); Perugia, 31 luglio 1871, causa Bianca - Trosli (*Legge*, XII, I, 15); Parma, 18 giugno 1869, causa Bertinelli - Adorni (*Ann.,* III, 2, 166).

1209. — L'onere di provare tale cognizione incombe a colui che oppone la rinuncia. — Ivi.

1210. — L'art. 1311 del Codice civile deve essere inteso secondo il testo dell'art. 1309 precedente. — Ivi.

1211. — Chi deduce la nullità di un testamento segreto perchè il testatore fosse illetterato, deve provare il fondamento della sua deduzione. — Parma, 18 giugno 1869, causa Bertinelli - Adorni (*Ann.*, III, 2, 166).

1212. — Pel romano diritto l'erede legittimo aveva il carico della prova contro il testamentario, si fondasse egli sul vizio del testamento o su qualsiasi altra causa. — Cassazione di Firenze, 11 febbraio 1867, causa Benelli ed altri - Afani (*Legge*, VII, I, 218; *Ann.*, I, 1, 150).

1213. — Anche per la legge toscana 1814, simil carico incombeva sempre a chi sosteneva *vietato* ciò che per disposizione generale era *permesso*. — Ivi.

1214. — La conferma, ratifica od esecuzione volontaria d'una disposizione testamentaria, non importa rinunzia ad opporre il vizio di cui è infetto l'atto, se non consta che si avesse conoscenza del vizio stesso e l'intenzione di correggerlo. — Cassazione di Torino, 12 agosto 1873, causa Bellono - Schioppo - Nigra (*Legge,* XIII, I, 938; *Racc.*, XXV, 1, 647; *Giurispr. T.*, X, 557; *Gazz. N.*, XXVI, 131; *Monit. M.*, XIV, 923; *Monit. V.*, III, 145).

1215. — La scienza del vizio deve constare in modo certo e positivo ed abbracciare il complesso dei fatti, ciascuno dei quali può costituire o nascon-

dere un vizio; la semplice possibilità o probabilità di questa scienza non basta. — Ivi.

1216. — Non può equivalere alla scienza positiva dei vizi, richiesta dalla legge, l'ingerenza dei vizi stessi per ciò solo che possa venir tacciata come effetto di negligenza. — Ivi.

1217. — Semplici presunzioni non bastano per far respingere la prova contraria, offerta per mezzo del giuramento, d'ignorare i vizi che rendono impugnabile il titolo. — Ivi.

1218. — Si presume la scienza del vizio, quando si tratta di nullità *apparenti;* e se ne presume la ignoranza, quando si tratta di nullità occulte. — Firenze, 22 aprile 1875, causa Ridolfi e Galanti - Galanti (*Ann.*, IX, 2, 178).

1219. — È nullità apparente quella che dipende da un vizio estrinseco, a verificare il quale basta la semplice ispezione dell'atto. — Ivi.

1220. — Trattandosi di più disposizioni testamentarie divisibili, la esecuzione di una di esse per parte dell'erede non gl'impedisce d'impugnare le altre che non siano conformi alla legge. — Messina, 6 luglio 1867, causa Molati - Della Mola (*Ann.*, I, 2, 420).

1221. — Il notaio che trascura quelle formalità estrinseche dei testamenti, che sotto pena di nullità debbono essere osservate, è responsabile verso gli eredi; quindi se egli abbia assunto effettivamente la difesa ed il rilievo, può essere condannato alla rifazione dei danni nello stesso giudizio, con cui si pronunzia la nullità del testamento. — Torino, 26 febbraio 1875, causa Moschini - Gualzatta - Rondo (*Racc.*, XXVIII, 1, 661; *Giurispr. T.,* XII, 361); Cassazione di Napoli, 18 febbraio 1873, causa Napolitano - Ruoppoli (*Gazz. Procur.*, VIII, 147; *Legge,* XII, I, 816); Casale, 9 aprile 1875, causa Aubert - Aubert (*Racc.*, XXVII, 1, 631; *Giurispr. T.,* XII, 445).

1222. — Ove il testatore non firmi il testamento pubblico col proprio nome e cognome, è egli responsabile il notaio per non averlo nuovamente invitato ad apporvi la sua vera firma? (non decisa). — Torino, 1° giugno 1875, causa De Vecchi - Rolle (*Legge*, XV, I, 702; (*Giurispr. T.,* XII, 483).

1223. — In questo caso il notaio sarebbe libero da ogni responsabilità se per mezzo della prova testimoniale venisse stabilito che il testatore, dopo di avere irregolarmente firmato il testamento, cadde in deliquio o letargo tale che gli avrebbe impedito di comprendere il nuovo invito, o di dare adeguata e ragionevole risposta. — Ivi.

1224. – Il notaio, che non fa menzione del motivo per cui il testatore non ha sottoscritto il testamento, dà luogo alla nullità del medesimo, ed è perciò responsabile verso l'erede testamentario dei danni da esso sofferti. — Casale, 18 marzo 1875, causa Obert - Peretto (*Ann.*, IX, 2, 372); Torino, 30 marzo 1875, causa Rattazzi - Cassimati (*Giurispr. T.*, XII, 333).

1225. — Secondo il Codice civile albertino, art. 747, e 802, era nullo il testamento pubblico, nel quale il notaio avesse tralasciato di far menzione di averne dato lettura *alla presenza dei testimoni.* — Cassazione di Torino, 30 giugno 1870, causa Munigas - Diana, Angius e Achenza (*Giurispr. T.*, VII, 497; *Gazz. N.*, XXIII, 492; *Gazz. G.*, XXII, II, 215).

1226. — Di questa nullità è giuridicamente responsabile il notaio rogante. — Ivi.

1227. — Allora solo il notaio sarebbe irresponsabile giuridicamente della nullità di forma, quando, malgrado ogni prudente diligenza, fosse stato tratto in inganno da apparenze o argomenti suscettivi d'indurre in errore, o quando il concetto della legge meno chiaro ed esplicito, non avesse ancora avuto dalla giurisprudenza una sicura interpretazione. — Ivi.

1228. — Ma queste cause scusanti non si riscontrano nella nullità per difetto della menzione sopra detta. — Ivi.

1229. — Il notaio dev'essere esonerato dalle conseguenze della nullità per violazione di forme estrinseche nei soli casi in cui tale violazione dipenda da errore di fatto avvenuto, nonostante l'usata diligenza e quale *etiam prudentissimus fallit*, o quando la violazione si riferisce al diritto, se la giurisprudenza versi in tale incertezza ed oscillanza da esonerare il notaio dall'appunto di una colpevole ignoranza. — Torino, 14 aprile 1866, causa Ferraris - Verri (*Racc.*, XVIII, 2, 152; *Giurispr. T.*, III, 240).

1230. — La nullità di un testamento risultante dall'essersi il notaio servito di un testimonio incapace non lo rende responsabile verso gli eredi testamentari, se le speciali circostanze di lui, la sua grave età, la sua scarsa attività nel piccolo numero degli atti rogati, potevano facilmente indurlo a credere che nelle premesse circostanze il figlio non fosse un testimonio incapace, e rendono scusabile siffatto errore nella interpretazione della legge. — Torino, 26 novembre 1872, causa Angelotti - Merlo (*Giurispr. T.*, X, 120; *Racc.*, XXIV, 2, 764).

1231. — La sentenza del Tribunale civile, tuttochè passata in giudicato con cui si pronuncia la nullità di un testamento notarile per vizio di forma, non è d'ostacolo a che si riesamini tale questione nel giudizio contro il notaio pel risarcimento del danno. — Ivi.

1232. — Il notaio che ha agito senza frode non può essere tenuto ad indennizzare le parti del pregiudizio che possono soffrire per la nullità degli atti, mentre essi non si considerano che quali mandatari dei contraenti e debbono essere solo tenuti della buona fede. — Napoli, 30 novembre 1870, causa Napoletano - Ruoppoli (*Legge*, XI, I, 348; *Gazz. Procur.*, VI, 65).

1233. — Va cassata una sentenza che, senza trarre il suo convincimento da elementi di fatto, per attenuare la responsabilità del notaio per la nullità di un testamento, si fonda unicamente su questi due motivi, che cioè era da poco tempo in attuazione la legge che prescriveva una data formalità, e non era emanata veruna istruzione che potesse servir di guida ai notai. — Cassazione di Torino 20 novembre 1867, causa Palmas - Pischedda (*Racc.*, XIX, 1, 696; *Ann.*, II, 1, 152; *Giurispr. T.*, V, 84; *Gazz. G.*, XIX, II, 470).

1234. — Non è falso un testamento perchè il notaro abbia espresso in lire italiane le cifre dei legati dettate dal testatore in moneta vecchia del paese. — Palermo, 11 settembre 1868, causa Badulato - Cammarato (*Ann.*, II, 2, 612).

1135. — L'alterazione della data di un testamento pubblico operata dal notaro dopo perfezionato l'atto per sottrarsi alla multa della omessa registrazione nel termine legale, non produce la nullità dell'atto, quando la vera

data è stata ristabilita nel giudizio penale. — Firenze, 23 gennaio 1873, causa Grandi - Grandi (*Legge*, XIV, I, 864; *Ann.*, VIII, 2, 140).

1236. — L'art. 1311 del Codice civile è applicabile a disposizioni testamentarie annullabili per vizio di forma, o per qualunque altra eccezione, ma esistenti, non quando si disputa appunto dell'esistenza di esse. — Napoli, 18 giugno 1879, causa Follaca - Tassa (*Gazz. Procur.*, XIV, 344).

1237. — Perchè sia ammissibile la querela di falso civile contro l'atto di ricevimento di un testamento segreto, non fa d'uopo vengano precisate tutte le conseguenze giuridiche, che, stabilito il falso, possono derivare, e venga dichiarato che il falso genera la nullità della disposizione testamentaria. — Ivi.

1238. — A tale scopo è sufficiente che si dimostri la concludenza dei motivi della querela e delle prove dedotte in appoggio della nullità del testamento. — Ivi.

1239. — Onde dimostrare la falsità dell'atto di ricevimento di un testamento segreto, si possono offrire quegli stessi testimoni che intervennero all'atto. — Ivi.

1240. — Non è ammissibile la querela di falso incidente civile contro un testamento segreto, senza che sia stato impugnato l'atto di ricevimento. — Napoli, 20 luglio 1877, causa Caracciolo - Contusi (*Gazz. Procur.*, XII, 309).

1241. — In un sol caso può essere ammessa la querela di falso indipendentemente dall'atto di soprascrizione, quando la falsità fosse diretta a dimostrare la sostituzione del falso al vero testamento — Ivi.

1242. — Senza la precedente iscrizione in falso non si può istituire un giudizio di nullità del testamento, che miri a scrollare l'autenticità dell'atto che lo contiene. — Così riguardo a un testamento segreto non è ammissibile l'attacco di nullità fondata sulla differenza dei suggelli del testamento descritti nell'atto di soprascrizione redatto dal notaio con quelli descritti nel verbale di apertura. — Cassazione di Palermo, 12 novembre 1878, causa Lo Monaco - Spinato (*Circ. Giur.*, X, 297; *Ann.*, XIII, I, 1, 594).

1243. — Impugnandosi con la querela di falso il rogito di consegna d'un testamento segreto, devesi concludentemente stabilire che fu violato l'art. 773 del Codice civile che prescrive le forme indispensabili alla validità di un tale atto, per derivarne la nullità sancita dal successivo art. 804. — Ancona, 24 febbraio 1877, causa Bacchi - Cappellani (*Riv. B.*, V, 132; *Giorn.*, VI, 527).

1244. — Resistendo alla querela di falso l'atto autentico sorretto da legale presunzione di verità, il querelante deve distruggere la forza probante dell'atto stesso in modo così evidente, da escludere assolutamente che le cose seguissero come vennero ivi enunciate, non potendosi a tale effetto attendere i sospetti, le congetture e le presunzioni che non siano gravi, veementi ed univoche. — Ivi.

1245. — L'atto di soprascrizione nullo come atto di ricevimento, il testamento segreto non può valere come atto di deposito del testamento ritenuto olografo, essendo tutt'altre sul proposito le condizioni richieste dagli articoli 212 e 213 del Codice civile. — Catania, 17 novembre 1879, causa La Rocca - La Rocca (*Giurispr. C.*, IX, 212; *Mass.*, XVIII, 158; *Circ. Giur.*, XI, 49).

1246. — In materia di testamenti non trova applicazione l'aforismo *in ci-*

vilibus suspicio falsitatis pro falsitate habetur, ma per contro, quando le forme tutte risultino esattamente osservate, occorre un corredo di prove donde risulti la certezza morale della falsità. — Cassazione di Roma, 2 aprile 1880, causa Mortani - Quercioli (*Legge*, XX, I, 343; *Ann.*, XIV, I, 1, 223; *Gazz. Procur.*, XV, 521; *Riv. Leg.*, V, 23; *Gazz. Leg.*, IV, 37).

1247. — Pel regolamento notarile austriaco, è requisito essenziale alla validità del testamento, la dichiarazione del notaio di conoscere il testatore. — Cassazione di Firenze, 29 novembre 1877, causa Pozzobon - Vergento (*Temi V.*, III, 38).

1248. — Non equivale a questa conoscenza l'essersi dal notaio indicato, oltre il nome e cognome del testatore, anche le sue qualifiche, potendo queste essergli state dichiarate dallo stesso testatore. — Ivi.

1249. — La prescrizione del diritto d'impugnare il testamento e di domandare la legittima o un supplemento di legittima non è sospesa dal giudizio di ventilazione ereditaria a rito austriaco (§ 1487 del Codice austr.). — Cassazione di Torino, 26 marzo 1879, causa Mognaghi - Inzaghi (*Giurispr. T.*, XVI, 476; *Giorn.*, VIII, 439; *Monit. M.*, XX, 486).

1250. — L'esecuzione di un testamento nullo allora equivale a ratifica quando chi lo ha eseguito conosceva la nullità da cui è affetto. — Appello di Torino, 12 settembre 1883, causa Guglielmetti - Cosa (*Racc.*, 1884, II, 72).

1251. — Il notaio risponde dei danni verso gli istituiti in un testamento pubblico dichiarato nullo per difetto di forme; però non può opporglisi come giudicato la sentenza di annullamento del testamento, pronunciata in giudizio al quale il notaio è rimasto estraneo, e la questione quindi della nullità dev'essere nuovamente discussa e decisa in confronto del notaio, chiamato in giudizio per rispondere dei danni. — Cassazione di Torino, 13 novembre 1883, causa Groppi - Da Parma (*Racc.*, 1884, I, 188; *Ann.*, 1884, I, 33).

1252. — Ove il notaio sia citato per rispondere dei danni derivati dalla nullità di un testamento da esso ricevuto, in tale domanda si contiene implicita quella per far dichiarare nullo il testamento in confronto del notaio convenuto. — Ivi.

1253. — Il notaio è in questo caso responsabile per avere dato causa alla nullità del testamento, in quanto ha omesso d'invitare il testatore a dichiarare il motivo che gli impediva di apporre all'atto la sua sottoscrizione. — Ivi.

1254. — Quando venga annullato un testamento, perchè da esso non risulta che il testatore abbia dichiarato al notaio la causa che gli impediva di sottoscrivere, il notaio è responsabile dei danni verso gli istituiti nel testamento. — Appello di Torino, 14 aprile 1885, causa Maranetto - Rosso e Grange (*Racc.*, 1885, II, 414).

1255. — È tenuto alla rifazione dei danni, verso gli eredi ed i legatari, il notaio che adibisce in un testamento, un testimone minorenne, quando l'atto per tal motivo venga annullato; in tali casi non giova al notaio l'allegare che il minorenne aveva parvenza di uomo fatto, che era industriante, e che da molti era ritenuto maggiorenne, quando sia provato avere egli omesso di interpellarlo specificatamente sull'età. — Appello di Napoli, 27 marzo 1885, causa Ginuti - Berardino (*Racc.*, 1885, II, 286).

1256. — Se la dichiarazione della causa che impedisce di sottoscrivere sia fatta dal notaio anzichè dal testatore, la nullità nel caso è imputabile a colpa del notaio, per avere omesso d'interpellare il testatore sulla causa che gli impediva di firmarsi; quindi esso risponde dei danni verso gli istituiti nel testamento. — Cassazione di Torino, 12 febbraio 1886, causa Grange-Maranetti (*Racc.*, 1886, I, 230). — Appello di Casale, 18 dicembre 1885, causa Ansaldi - Brunazzo-Ansaldi (*Legge,* 1886, II, 316).

1257. — L'esecuzione volontariamente data al testamento da colui che ne conosceva il vizio induce rinunzia ad impugnarlo per nullità, e la conoscenza del vizio si presume se il vizio è apparente, salvo che egli la escluda con prova rigorosa. — Appello di Torino, 13 giugno 1884, causa Teagno - Teagno (*Giurispr. T.*, 1884, 697).

1258. — Perchè sia applicabile la disposizione dell'art. 1311 del Codice civile è necessario che la conferma, ratifica od esecuzione, di cui ivi si parla, sieno accompagnate dalla scienza del vizio infirmante la donazione od il testamento in questione e della volontà di sanarlo. — Appello di Milano, 24 marzo 1884, causa Pria - Austroni (*Monit. M.*, 1884, 719).

1259. — Per decidere se tali estremi concorrano in fatto, bisogna distinguere, se, o no, si tratti di vizi che la sola ispezione dell'atto basti a rilevare. — Ivi.

1260. — Nella prima ipotesi la scienza del vizio si presume in chi, dopo aver visto l'atto, volontariamente si presta ad eseguirlo (salvo egli dimostri d'aver potuto, senza colpa, ignorare quel vizio); nella seconda, invece, spetta a chi allega il fatto della volontaria esecuzione il provare che i vizi erano dall'eccipiente conosciuti. — Ivi.

CAPO VI.

Di alcuni testamenti speciali.

Forme eccezionali di testamento. — Loro fondamento, n. 1261-1262.
Testamento in tempo di peste, n. 1263-1269.
Testamento del nazionale all'estero, n. 1270-1277.

N. 191.

1261. — I privilegi nelle forme accordati dal legislatore italiano per alcune specialità di testamenti non possono in niun caso estendersi di tanto da autorizzare a riconoscere una terza forma di testamento (nuncupativo) oltre le due riconosciute pei testamenti ordinàri, cioè l'olografo e lo scritto. — Tribunale civile di Venezia, 19 maggio 1878 (*Eco T.,* XXIV, 53).

1262. — Al contrario quelle forme devono essere più rigorosamente osservate, trattandosi di testamento straordinario e quindi mancante di tutte le guarentigie che la legge prescrive per le disposizioni di ultima volontà. — Ivi.

N. 192.

1263. — Non è valido quindi un atto di ultima volontà fatto in tempo di malattia contagiosa (vaiuolo) che non sia stato ricevuto in iscritto da chi

spetta per l'art. 789 del Codice civile, che non sia stato sottoscritto dal testatore, e nel quale sia stata tralasciata la menzione di tale mancanza. — Tribunale civile di Venezia, 19 maggio 1873 (*Eco T.*, XXIV, 53).

1264. — Nè si potrebbe supplire a tale formalità con equipollenti deducibili con altrettante prove testimoniali. — Ivi.

1265. — Perchè sia ammessa la forma di testamento introdotta dall'art. 789 del Codice civile, basta che la malattia dominante sia dalla universale opinione riputata per contagiosa, niun riguardo avuto alle teorie in contrario che possono essere ricevute dalle varie scuole mediche. — Torino, 27 giugno 1870, causa Arbore - Arbore (*Legge*, XI, I, 252; *Racc.*, XXII, 2, 489; *Ann.*, IV, 2, 432; *Gazz. G.*, XXII, I, 486; *Giurispr. T.*, VII, 454).

1266. — Il ministro del culto che, giusta l'art. 789 del Codice civile, può ricevere in iscritto i testamenti nei luoghi in cui domini peste od altra malattia riputata contagiosa, come il *cholera-morbus*, è quello che pel suo carattere ha la facoltà di compiere quei pii uffici che sono proprii della religione che esso professa, e, nella Chiesa cattolica, ministro del culto è quegli che è assunto al sacerdozio, ne esercita il ministero, e ne compie i doveri. — Ivi.

1267. — Quindi quella locuzione non fu solo usata per indicare il parroco. — Conseguentemente è valido il testamento in tali contingenze, ricevuto da un semplice cappellano. — Ivi.

1268. — Il testamento speciale di cui l'art. 789 del Codice civile è ammesso quando l'autorità politica fin dal primo manifestarsi d'una malattia contagiosa, ordina il rigoroso sequestro di quelli che ne fossero infetti. — Venezia, 12 aprile 1877, causa Chiappino Del Torre - Chiappino (*Foro It.*, VI, I, 683).

1269. — È nullo il testamento speciale di cui sopra, quando, non essendo lo stesso sottoscritto dal testatore, non sia fatta menzione della causa per cui non si è adempiuta tale formalità. — Ivi.

N. 196.

1270. — Quale che sia stata la forma di testare dal testatore prescelta deve presumersi essere stato intendimento del disponente che le sue volontà abbiano a valere in ogni miglior modo dalla legge permesso; di guisa che l'atto il quale in quella data forma non sarebbe valido, rimanga nondimeno in pieno vigore quando vi si riscontrino condizioni sufficienti a farlo sussistere in una forma differente. — Lucca, 11 gennaio 1867, causa Bernardini (*Racc.*, XIX, 2, 11; *Gazz. G.*, XIX, I, 344; *Ann.*, I, 2, 18; *Giurispr. T.*, IV, 284).

1271. — Nessun motivo di fondata censura si può desumere da ciò solo che il testatore siasi valso della scheda già preparata con animo di testare in forma olografa per un'altra maniera di testamentificazione, di cui essa fosse suscettibile (mistico o segreto). — Ivi.

1272. — L'atto valido quanto alle sue forme estrinseche per le leggi del luogo ove ebbe vita, devesi sempre come tale riconoscere ed eseguire in qualunque altro luogo, sebbene regolato da diversa legislazione e soggetto

a diversa sovranità; e ciò tanto più quando il paese dei contraenti, o del testatore, e quello in cui l'atto seguì, sono uniti politicamente e soggetti allo stesso imperante. — Ivi.

1273. — Non si presume che un cittadino compia un atto (testamento) in estero paese in frode alla legge nazionale; perchè una tale presunzione prevalga, devesi somministrare la prova di una ragione d'interesse ad evitare la legge medesima. — Ivi.

1274. — I tribunali del regno chiamati a dar esecuzione ad un atto stipulato in paese straniero debbono esaminare, se l'atto stesso sia valido nella forma, giusta le leggi del paese in cui fu stipulato. — Napoli, 7 luglio 1871, causa Rondinella ed altri - Scheuring (*Legge*, XI, I, 694; *Racc.*, XXIII, 2, 537; *Ann.*, V, 2, 655; *Gazz. Procur.*, VI, 294).

1275. — Il testamento pubblico non può in Francia essere fatto giusta il diritto quivi imperante, coll'intervento e sussidio d'un interprete, da un notaio ed alla presenza di testimoni che ignorino la lingua del testatore. — Ivi.

1276. — Nel caso che la necessità porti a dover usare un interprete, il notaro deve fare scrivere il testamento all'interprete nella lingua del testatore, e da esso farla leggere al testatore medesimo; poscia scrivere esso la traduzione nella lingua del luogo, e leggerla all'interprete. — Ivi.

1277. — In tutti i paesi in cui ha vigore la legge internazionale del 1862, i consoli esteri possono *ricevere* i testamenti dei loro connazionali. — Ivi.

CAPO VII.

Della porzione di cui si può disporre per testamento.

Legittima. Sua natura, n. 1278-1287. — *Oneri e limitazioni,* n. 1288-1291.
Condominio del legittimario, n. 1293-1314. — *Misura della legittima,* n. 1315-1319.
Legittima dei discendenti, n. 1320-1406 — *degli ascendenti,* n. 1407 — *del coniuge, e dei figli naturali,* n. 1408-1496. — *Facoltà dell'erede circa il modo di soddisfarla,* n. 1497-1498.
Alienazioni di beni a capitale perduto. Nullità, n. 1499-1503.

N. 204.

1278. — La questione se la legittima sia quota di beni o di eredità fu utile per sapere se la rinunzia dell'eredità importa abdicazione della legittima, se i legittimari abbiano o no il possesso di diritto della stessa; ma sia essa l'una cosa o l'altra, rimane sempre inalterata la sua indole primitiva. — Palermo, 27 dicembre 1875, causa Cappellani - Indico (*Circ. Giur.*, VII, 162).

1279. — La legittima per Diritto romano ebbe sempre carattere di *pars propriae substantiae competens,* siccome dovuta sulla sostanza del patrimonio. — Ivi.

1280. — La legittima, essendo una quota riserbata a taluni eredi, confe-

risce al legittimario un *jus in re* su tutti i beni ereditari, quand'anche posseduti da terzi. — Cassazione di Napoli, 7 maggio 1874, causa Zerbi-Ascrizzi (*Racc.*, XXVII, 1, 51; *Gazz. Procur.*, VII, 167).

1281. — Il decidere se gli assegnamenti ereditari bastino a preservare la quota legittima, o se gli inventari siano regolari, è giudizio di fatto incensurabile in Cassazione. — Cassazione di Firenze, 26 aprile 1875, causa Piatti - Poniatowschi (*Legge*, XV, I, 583; *Ann.*, IX, 1, 263; *Giurispr. T.*, XII, 520; *Giorn.*, IV, 589).

1282. — Il testatore ha facoltà di comprendere nel disponibile beni determinati. — Napoli, 26 novembre 1875, causa De Longis - Grossi (*Gazz. Procur.*, X, 539; *Gazz. N.*, XXVII, 842; *Foro It.*, I, 1, 133).

1283. — Il legittimario anche secondo il Codice albertino era vero erede, ed aveva ragione di ottenere in natura la sua quota. — Appello di Torino, 20 febbraio 1886, causa Barbero - Barbero (*Giurispr. T.*, 1886, 361).

1284. — Cotale suo diritto poteva esercitarsi, anche senza iscrizione ipotecaria contro i terzi possessori dei beni ereditarii. — Ivi.

1285. — Ed anche la legittima dovuta alle figlie escluse dalla successione intestata per il subingresso di cui agli articoli 943 e 946 del citato Codice costituiva una ragione di credito che non poteva essere pregiudicata dall'alienazione dei beni fatta dagli eredi escludenti, e poteva quindi farsi valere, anche senza iscrizione contro li terzi possessori, non ostante la trascrizione da loro operata. — Ivi.

1286. — Nell'esercizio dell'azione contro i terzi possessori non è tenuto il legittimario a limitarla agli ultimi acquisitori degli stabili ipotecarii. — Ivi.

1287. — L'usufrutto riservato dalla legge al coniuge superstite non è quota d'eredità. — Appello di Palermo, 23 gennaio 1885, causa Scaldaferri - De Rogatis (*Racc.*, 1885, II, 540).

N. 205.

1288. — Non può dirsi che il padre abbia imposto alcun peso alla legittima del figlio, se egli gli ha fatto semplicemente un legato di pensione alimentare a tacitazione di legittima e lo ha instituito nella sola legittima quand'egli non s'acquietasse al legato. — Cassazione di Torino, 29 dicembre 1886, causa Coppa-Molla - Opera pia della Misericordia di Casale (*Giurispr.*, 1887, 95).

1289. — Sebbene la legittima non sia soggetta a peso o condizione, nulla vieta che trovi il suo equivalente in una disposizione testamentaria: ed essa sussiste a queste due condizioni, e cioè, che il testatore assegni i beni che vuole tengano luogo di legittima, e che il legittimario voglia accettare il testamento e attenersi a questo per rinunziare al diritto che gli viene direttamente dalla legge. — Cassazione di Roma, 1° luglio 1884, causa Carlini - Antonelli (*Legge*, XXIV, II, 400; *Racc.*, 1884, I, 57).

1290. — Ai legittimari incombendo soltanto il concorso nelle spese necessarie, di cui nell'art. 911 del Codice civile, non possono essi venir costretti a concorrere nel lascito rimuneratorio fatto all'esecutore testamentario, e che va a carico esclusivo dell'erede della disponibile. — Appello di Torino,

27 febbraio 1885, causa Barabino e Remorino - Brughera e Negri (*Monit. M.*, 1885, 811).

1291. — La disposizione colla quale il testatore impone un peso sulla quota legittima, non può avere alcun valore in pregiudizio del legittimario. — Appello di Napoli, 9 settembre 1887, causa Ricca - Bina (*Ann.*, 1888, III, 89).

N. 206.

1292. — Non importa rinuncia al diritto di comproprietà la esazione d'interessi di una somma dall'erede assegnata al legittimario. — Torino, 31 dicembre 1866, causa Avogadro Casaloro (*Giur. T.*, IV, 201).

1293. — La legittimaria che convive coi fratelli non ha diritto ai frutti della sua quota ereditaria, quantunque abbia prestato in famiglia servizi come una fantesca, se risulta che tali frutti sono tenui, che tutti gli eredi lavoravano a benefizio comune, e che nessun risparmio fu fatto. — Torino, 7 maggio 1867, causa Girard - Girard-Lombardo (*Racc.*, XIX, 2, 234; *Gazz. G.*, XIX, I 525; *Giurispr. T.*, IV, 488).

1294. — La declaratoria che stabilisce dover essere pagata al legittimario la legittima od il supplemento di essa non preclude la via per addivenire alla sistemazione dei conti, ed ai compensi dovuti per frutti percetti. — Genova, 15 febbraio 1867, causa Borgogno - Borgogno (*Gazz. G.*, XIX, I, 662).

1295. — Il *condominio* accordato alle sorelle legittimarie dall'art. 946 del Codice civile albertino non è che una garanzia del diritto di legittima, garanzia indipendente da ogni necessità di iscrizione. — Casale, 6 aprile 1869, causa Carpignano *utrinque* (*Temi C.*, II. 165).

1296. — Il *condominio* accordato alla femmina sino al pagamento della dote congrua era una semplice garanzia del pagamento di questo credito. — Casale, 28 gennaio 1871, causa Bigliati - Lupano (*Giurispr. T.*, VIII, 142).

1297. — Il medesimo non ha quindi potuto produrre l'effetto di far partecipare alla femmina il beneficio dell'aumento di valore acquistato dai beni dopo l'apertura della successione, o il danno del loro deprezzamento, nè di far sì che il suo credito dotale potesse per tal modo farsi maggiore o minore. — Ivi.

1298. — La comproprietà dei beni ereditari che l'art. 946 accordava alle figlie legittimarie finchè non fossero soddisfatte, si estendeva non solo al capitale, ma anche ai frutti. — Torino, 20 luglio 1872, causa Bianco - Chiappe (*Gazz. G.*, XXIV, I, 749; *Giurispr. T.*, IX, 599).

1299. — La figlia esclusa dalla successione mediante il pagamento della legittima per parte dei fratelli che esercitino il subingresso, può giusta il Codice albertino, esercitare la sua azione di condominio anche sui beni che il genitore abbia donato per atti tra i vivi. — Torino, 23 gennaio 1872, causa Musso - Cesare (*Gazz. G.*, XXIV, I, 312; *Giurispr. T.*, IX, 334).

1300. — Se nell'atto di divisione il legittimario consente di prender per sua porzione dagli altri condividenti una somma di danaro, anzichè beni in natura, egli non può più vantare diritto di *condominio* per conseguire la legittima, ma ha soltanto esperibile un'azione di *credito* contro i condividenti, garantita con ipoteca legale in ordine all'art. 1969 del Codice civile.

— Torino, 25 gennaio 1873, causa Gerard - Roggieri - Magnetti (*Ann.*, VII, 2, 328).

1301. — Nella contrarietà dei giudicati intorno alla questione, se il condominio sui beni ereditari spettante, a termine dell'art. 946 del Codice civile albertino, alle femmine escluse dalla successione a sicurezza della dote congrua, legittima, o quota virile, quale prezzo della esclusione, debba estendersi anche a favore degli interessi rappresentanti i frutti, devesi tenere per l'opinione affermativa. — Torino, 10 febbraio 1874, causa Bressi e Riberi - Bressi ed altri (*Giurispr. T.*, XI, 314); 25 gennaio 1873, causa Ferrato - Genzano (*Giurispr. T.*, X, 182).

1302. — La garanzia del condominio attribuita alle sorelle legittimarie dall'art. 946 del Codice civile albertino, si estende essa anche agli interessi della legittima dovuta, ovvero è limitata al capitale di essa? (non decisa). — Casale, 19 dicembre 1868, causa Foa - Muggia ed altri (*Giurispr. T.*, VI, 93; *Temi C.*, II, 11).

1303. — Non v' ha dubbio che si estenda anche agli interessi quando per patto speciale, nell'accertare la legittima dovuta alle sorelle e i relativi interessi, si stipulò espressamente che il condominio dovesse rimaner fermo fino a completo pagamento del capitale e degli interessi. — Ivi.

1304. — Il condominio si esperisce dalla femmina o suoi cessionari anche per la via della subastazione promossa sui beni soggetti al medesimo, comunque sieno passati a terzi possessori. — Ivi.

1305. — Il condominio che a termine dell'art. 946 del Codice civile albertino, spettava alle sorelle sui beni ereditari a garanzia del pagamento della loro legittima non cessa che coll'integrale pagamento della medesima. — Casale, 4 luglio 1868, causa Ravazzi - Ravazzi (*Legge*, IX, I, 136; *Giurispr. T.*, V, 613).

1306. — Il condominio si estende a tutti gli stabili ereditari; quindi il fratello che paga la legittima ha diritto in via di subingresso di farsi pagare per contributo da tutti i possessori dei beni in proporzione del rispettivo loro possesso. — Casale, 4 agosto 1868, causa Guasco - Boeri (*Giurispr. T.*, V, 678).

1307. — Nè perciò si dovrebbe aver riguardo alle date dei loro acquisti, applicando il disposto dell'art. 2022 del Codice civile italiano, o 2297 dell'albertino. — Ivi.

1308. — Ancorchè le ragioni di legittima siano state nel testamento paterno assegnate in una somma di danaro, tuttavia finchè questa somma non è pagata, conserva il legittimario la comproprietà dei beni, e può farla valere nel giudizio di espropriazione promosso contro l'erede, e non può essere rinviato a proporre le sue ragioni di credito nel giudizio di graduazione. — Appello di Torino, 17 aprile 1884, causa Barbano - Zenoni (*Giurispr. T.*, 1884, 428).

1309. — Il legittimario che ha consentito la posposizione delle sue ragioni di legittima a quelle di un creditore inscritto su determinati beni ereditarii, e non ha potuto quindi nulla conseguire sul prezzo di questi beni, conserva il diritto di esperirle in via di condominio sugli altri beni della successione.

— Cassazione di Torino, 29 dicembre 1883, causa Fantino-Gromo (*Giurispr. T.*, 1884, 85).

1310. — Il legittimario a cui fu fatto a titolo di legittima un legato in danaro eccedente la misura della legittima, non può in concorso dei creditori dell'erede, far valere il suo condominio se non nei limiti della pura legittima; per l'eccedente non ha che un diritto di credito. — Appello di Torino, 10 dicembre 1884, causa Ferrante-Maini (*Giurispr. T.*, 1885, 74).

1311. — Il legittimario cui spetta di scegliere tra la legittima ed il legato non ha diritto di discutere preliminarmente ed accertare in confronto degli eredi il montare dell'asse ereditario. — Cassazione di Torino, 7 agosto 1885, causa Gallone-Gallone (*Giurispr. T.*, 1885, 648).

1312. — Laddove con sentenza passata in giudicato sia stato ordinato che, ferma rimanendo la divisione colla quale al legittimario era stata assegnata la sua quota, gli fosse tuttavia corrisposto un supplemento sulla base del prezzo ricavato dalla vendita dagli eredi precedentemente fatta di un fondo ereditario, non stato compreso in quella divisione, il legittimario quanto a quel supplemento non è più un condomino dei beni, ma solo un creditore di somme, e quindi i creditori di lui possono pignorare questa somma nei modi ordinari senza essere tenuti ad intervenire nella divisione che debba tuttora effettuarsi per altri coeredi non stati compresi nelle prime. — Cassazione di Torino, 11 luglio 1887, causa Clerici-Ripa (*Giurispr. T.*, 1887, 615).

1313. — Donati dal padre i suoi stabili a due figli maschi a parti eguali, ed eseguita da essi la divisione, il diritto di condominio che sui beni paterni spetta alla figlia quale legittimaria, non colpisce nella sua interezza la metà dei beni passata in potere di uno dei fratelli condividenti, ma solo per una quota di ciascuno di detti stabili, corrispondente nel risultato alla metà della stessa quota calcolata sull'intiero. — Cassazione di Roma, 13 novembre 1885, causa Crema-Cassoli (*Racc.*, 1886, I, 140).

1314. — Seguita la divisione tra fratelli, e concretata la eguale porzione a ciascuno spettante, non può più esercitarsi dalla figlia legittimaria per la quota legittima, il diritto di condominio esclusivamente e perennemente su una delle due porzioni, ma per una metà sull'una e per l'altra metà sull'altra. — Ivi.

N. 214.

1315. — Trattandosi di legittima, l'ufficio del giudice deve limitarsi a fissarne la *vera quantità*, rispettando il diritto del debitore circa il modo di soddisfarla. — Cassazione di Torino, 21 febbraio 1866, causa Giulietta-Mazzone (*Giurispr. T.*, III, 139).

1316. — La porzione disponibile deve misurarsi unicamente sul valore dei beni esistenti nel patrimonio del testatore al tempo di sua morte; questo principio trova conferma se il testatore legò *la porzione che la legge gli permetteva di poter disporre al tempo di sua morte;* se ordinò la collazione nella parte soltanto riflettente le disposizioni relative alla legittima. — Ge-

nova, 22 febbraio 1868, causa Biancheri (*Gazz. G.*, XX, I, 547; *Giurispr. T.*, VI, 112).

1317. — Il diritto di offrire al legittimario il supplemento della sua quota in danaro o in fondi è esperibile solo nelle divisioni tra i coeredi, o in quelle fatte dal padre di famiglia per atto tra i vivi non altresì in quelle fatte per testamento. — Cassazione di Napoli, 6 giugno 1874, causa Valentini - Valentini (*Gazz. Procur.*, IX, 329).

1318. — Ciascuno dei terzi possessori di beni ereditari che prescelgono di pagare in danari le ragioni di legittima delle sorelle ed a questo pagamento furono condannati, è tenuto per la totalità della legittima stessa, salvo regresso verso gli altri, niun riguardo avuto al quantitativo di beni da esso posseduto. — Casale, 4 luglio 1868, causa Navazzi, *utrinque* (*Legge*, IX, I, 136; *Giurispr. T.*, V, 613).

1319. — Nel determinare la quota dovuta a ciascun legittimario, si tiene conto del numero dei figli lasciati dal testatore, e così anche di quelli che hanno in seguito dichiarato di rinunciare alla paterna eredità. — Appello di Genova, 21 maggio 1886, causa Amoretti - Amoretti (*Ann.*, 1886, III, 515; *Eco G.*, 1886, 252).

N. 220.

1320. — Per l'accertamento della legittima, quando il fratello erede preferisce pagarla in danari, devesi prendere per base il valore che i beni avevano al tempo dell'aperta successione. — Casale, 6 aprile 1869, causa Carpignano - Carpignano (*Temi C.*, II, 165).

1321. — Quindi le successive diminuzioni di valore dei beni ereditari non possono andare a danno della sorella legittimaria, come non possono andare a suo profitto gli aumenti di valore che nei medesimi si sieno verificati. — Ivi.

1322. — La figlia dotata non può in niun caso riunire ed esercitare insieme i diritti di cui negli articoli 947 e 948 del Codice civile albertino. — Genova, 13 marzo 1868, causa Masuccio - Masuccio (*Gazz. G.*, XX, I, 594).

1323. — Se il padre nel suo testamento, dopo aver disposto della porzione *disponibile* a favore dei maschi, dichiarò, quanto alle figlie, di riferirsi alle *disposizioni della legge*, la legittima a cui esse sono per tal modo ridotte, è a ritenersi testamentaria; epperò non essendo applicabile il citato art. 946, le figlie possono pretendere la loro legittima *in natura;* i fratelli non avrebbero in questo caso la facoltà di pagarla in danaro. — Non osta che i beni ereditari siano dai fratelli stati alienati. — Torino, 14 giugno 1869, causa Rosazza - Rosazza (*Giurispr. T.*, VI, 555); 13 giugno 1871, causa Cavenaghi - Boggio (*Giurispr. T.*, VIII, 577); Casale, 16 gennaio 1872, causa Ferrarini *utrinque* (*Giurispr. T.*, IX, 63).

1324. — Il fratello che lascia alla sorella *per testamento* una pensione, onde tacitarla delle ragioni di *legittima* sulla *eredità paterna,* non esercita un atto di liberalità, ma *riconosce ed accerta* il suo *debito* verso di lei. — Casale, 18 marzo 1869, causa Clerici - Campari (*Temi C.*, II, 284).

1325. — Se questo *accertamento* non è impugnato come eccessivo dai *creditori del testatore*, la sorella ha diritto di ottenere preferibilmente ad essi

sul prezzo dei beni provenienti dall'*eredità paterna* la separazione di un capitale sufficiente al pagamento della pensione in virtù del suo diritto di *condominio*, senza necessità di alcuna iscrizione di questo (art. 946 del Codice civile albertino). — Ivi.

1326. — Ha pure diritto al collocamento per gli interessi di due anni anteriori al deliberamento, oltre a quelli dell'annata corrente e dei successivi. — Ivi.

1327. — L'*accertamento* del suo debito fatto dal debitore nel suo *testamento* non produce alcuna ipoteca a favore del creditore. — Ivi.

1328. — Sotto qualunque titolo sia espresso il lascito del padre ai figli aventi diritto ad una porzione di eredità, si intende ognora fatto, benchè di cosa singolare, *onorifico institutionis titulo* — nè può dirsi che un semplice legato di somma sia stato fatto a tacitazione di legittima, onde togliere loro il diritto di comproprietà sui beni ereditari, tanto più se niuna condizione appose all'accettazione del legato, la quale venendo accolta implicasse rinuncia ai diritti e privilegi dell'erede. — Torino, 31 dicembre 1866, causa Avogadro - Casalone (*Gazz. G.*, XIX, I, 289; *Giurispr. T.*, IV, 201).

1329. — Il figlio legittimario che accerta col fratello erede universale la propria legittima in una data somma con stipulazione d'ipoteca pel pagamento, rinuncia al condominio sui beni ereditari, o non ha altra prelazione che quella dell'iscrizione dell'ipoteca stipulata. — Casale, 12 febbraio 1868, causa Barbavara - Capris Ciglié ed altri (*Racc.*, XX, 2, 105; *Gazz. G.*, XX, I, 314; *Giurispr. T.*, V, 328).

1330. — Nelle successioni testamentarie la figlia ha diritto ad una legittima composta di ogni sorta di beni. — Casale, 29 novembre 1872, causa Gatti - Ciocca (*Racc.*, XXIV, 2, 791).

1331. — La facoltà che il padre conceda al figlio nel suo testamento di pagare in danaro alle figlie la legittima loro riservata, non toglie alle medesime il diritto di chiedere in natura la quota loro spettante, essendo questa dovuta per legge alle figlie in piena proprietà, senza che il testatore potesse imporvi condizione alcuna, se non contravvenendo espressamente alla legge. — Cassazione di Torino, 30 dicembre 1868, causa Finanze - Steffanone (*Legge*, IX, I, 298; *Gazz. G.*, XX, II, 415).

1332. — La figlia preterita nel testamento paterno fatto sotto il Codice albertino, ha diritto ad una porzione legittima in natura, determinata secondo le norme del Codice civile italiano, qualora la successione siasi aperta vigente questo Codice. — Cassazione di Torino, 24 aprile 1873, causa Bosio - Bosio (*Legge*, XIII, I, 774; *Giurispr. T.*, X, 403; *Riv. B.*, I, 113).

1333. — I figli nati da matrimonio nullo, ma contratto in buona fede da ambedue, od anco da un solo dei coniugi, sono considerati come legittimi, ed hanno quindi diritto a conseguire la porzione legittima sull'eredità dei genitori (Codice civile, art. 116). — Catania, 28 agosto 1873, causa Rizzo - Giammarinaro (*Ann.*, VIII, 2, 61).

1334. — Il diritto che compete al figlio di impugnare il testamento paterno, col quale si sono lesi i suoi diritti di legittima, non è un diritto esclusivamente inerente alla persona del figlio. — Brescia, 11 dicembre 1873,

causa Sorelli - Buffali (*Legge*, XIV, I, 408; *Racc.*, XXV, 2, 824; *Ann.*, VIII, 2, 25; *Giurispr. T.*, XI, 304; *Monit. M.*, XV, 237; *Giorn.*, III, 272; *Eco T.*, XXIV, 731).

1335. — Quindi i di lui creditori possono essere ammessi dal giudice ad esercitarlo in sua vece; a meno che egli non abbia in precedenza rinunciato al suo diritto, approvando il testamento paterno. — Ivi.

1336. — La dichiarazione del padre testatore di aver già pagato al figlio la somma nella quale lo istituisce erede, non ha *efficacia legale* per quanto riguarda la legittima del figlio stesso. — Casale, 5 dicembre 1870, causa Massano - Trincheri (*Legge*, XI, II, 276; *Giurispr. T.*, VIII, 93).

1337. — Dichiarando il testatore di disporre di quanto la legge gli consente a favore di un erede legittimario con che lo stesso paghi ad altro legittimario un legato, questo legittimario ha diritto all'intiera legittima oltre il legato che non è soggetto a collazione, non essendo al caso applicabile l'art. 1026 del Codice civile. — Genova, 4 luglio 1873, causa Maraldi *utrinque* (*Gazz. G.*, XXV, I, 430).

1338. — Per diritto romano l'erede legittimario che non abbia salva la legittima può detrarla dai legati, sebbene abbia adito liberamente l'eredità. — Cassazione di Firenze, 27 gennaio 1868, causa Borrani - Borrani (*Ann.*, II, 1, 218).

1339. — La semplice accettazione di un legato, non può privare il figlio dell'azione in supplemento della legittima a termini di legge. — Cassazione di Torino, 17 dicembre 1868, causa Dondeynaz - Denabian (*Gazz. G.*, XX, II, 590; *Giurispr. T.*, VI, 197).

1340. — Però secondo la giurisprudenza patria l'acquiescenza o la rinuncia potea desumersi da atti espliciti e non equivoci. — Ivi.

1341. — L'azione al supplemento è della stessa natura dell'azione della legittima, e come quella perpetuamente esperibile, molto più quando la insufficienza delle anticipazioni è d'evidenza intuitiva. — Firenze, 16 dicembre 1873, causa Landini - Landini (*Ann.*, VIII, 2, 314).

1342. — Nel giudizio di supplemento di legittima l'attore deve somministrare la prova chiara e completa, che la somma ricevuta e da imputarsi nella legittima fu inferiore alla legittima stessa, avuto riguardo al patrimonio dal quale deve desumersi. — Firenze, 8 maggio 1875, Ticci, Mari - Bonelli (*Racc.*, XXVII, 1, 763; *Ann.*, IX, 2, 194).

1343. — L'erede che prova la sua qualità di figlio e legittimario, non è necessario che provi di essere figlio unico ed esclusivo rappresentante del genitore, ma spetta a chi asserisce la esistenza di altri eredi legittimari provare il contrario. — Ivi.

1344. — Il nipote contemplato nel testamento dell'avo rispetto alla legittima, la ottiene e la consegue *non jure proprio*, ma in rappresentazione del predefunto suo genitore, e però egli non può sottrarsi all'obbligo impostogli dall'avo d'imputare nella legittima un debito professato dal padre verso il testatore (articoli 730, 805, 806, 1005 del Cod. civ.). — Brescia, 4 dicembre 1873, causa Maridati - Maridati (*Monit. M.*, XV, 161; *Giorn.*, III, 252).

1345. — È semplice legatario il figlio cui la madre lasciò un determinato

stabile, facendo uso della parola *lego*, erede universale per contro quel figlio cui furono lasciati tutti i restanti beni, cioè tutti i beni senza riserva che, detratti i legati, formavano il patrimonio della testatrice; ciò tanto più se in tal senso furono dagli istituiti intese le clausole testamentarie. — Genova, 8 luglio 1867, causa Camoglino *utrinque* (*Gazz. G.*, XX, I, 328).

1346. — Quindi l'obbligo di soddisfare l'ammontare della legittima dovuta alla sorella, incombe esclusivamente all'erede universale. — Ivi.

1347. — I fratelli, debitori di ragioni ereditarie verso la sorella, non hanno diritto di domandare la compensa colle spese di mantenimento se non escludono che la medesima, ancorchè in tenera età, per le condizioni della famiglia non fosse in grado di guadagnare il poco vitto e vestito che ricevette. — Torino, 10 gennaio 1874, causa Camilla - Barattero (*Giurispr. T.*, XI, 167).

1348. — La condanna irrevocabile del fratello a pagare alla sorella la legittima in danari, fa sì che questa debba considerarsi come un credito garantito dal condominio concesso dall'art. 946 del Codice civile albertino. — Casale, 4 agosto 1868, causa Guasco - Boeri ed altri (*Giurispr. T.*, V, 678).

1349. — La sorella che accetta da un fratello la parte di legittima che le doveva solidariamente con altro fratello, si presume abbia rinunciato alla solidarietà per la parte di legittima dovutale da questo. — Genova, 19 febbraio 1869, causa Montebruno - Zaccarino (*Racc.*, XXI, 2, 86; *Gazz. G.*, XXI, I, 424).

1350. — La surrogazione da essa precedentemente accordata nei suoi diritti ad un suo creditore, non è d'ostacolo a che possa validamente liberare dalla solidarietà il fratello debitore, se per nessun modo il creditore surrogato rese avvertito il debitore dell'avvenuta surrogazione — non basta a tale scopo la semplice emarginazione nei registri ipotecari. — Ivi.

1351. — Sebbene la figlia fosse stata istituita senza espressa designazione di quota, ma solo colla formola *in ciò che ad essa accorda la legge*, la successione doveva per lei considerarsi siccome testamentaria per costante giurisprudenza, e quindi competeva alla figlia ogni diritto d'erede nei limiti della sua quota legittima, nè spettava al fratello, comunque istituito erede universale, il diritto di escluderla col pagarle in danari il montare delle sue ragioni, secondo l'art. 946 del Codice albertino. — Casale, 16 gennaio 1872, causa Ferrarini *utrinque* (*Giurispr. T.*, IX, 63); Torino, 28 aprile 1873, causa Oddenino - Berruto - Oddenino (*Giurispr. T.*, X, 552).

1352. — Il figlio che morto il padre non potè andar al possesso dei beni ereditari, i quali furono posseduti e goduti di fatto dalla madre finchè visse, dalla quale era già separato, non è tenuto a rappresentare alle sorelle legittimarie gli interessi della loro legittima, anteriori alla morte della madre. — Ivi.

1353. — Può ordinarsi la provvisoria esecuzione della sentenza che condannò al pagamento della legittima, quando questa fu legata per testamento. — Torino, 30 aprile 1869, causa Bert (*Racc.*, XXI, 2, 302; *Gazz. G.*, XXI, I, 522; *Giurispr. T.*, VI, 468).

1354. — Secondo il Codice civile albertino, per determinare il montare

della legittima dovuta alle figlie sulla successione del padre, dovevasi tener conto dell'aumento di valore avvenuto nei beni ereditari dopo l'apertura della successione. — Tribunale di Vercelli, 30 dicembre 1880, causa Jorio Picco - Picco (*Giurispr. T.,* XVIII, 443).

1355. — Se però alla figlia già fosse stato pagato dal padre un acconto della legittima, devonsi stimare i beni ereditari secondo il loro valore al tempo dell'apertura della successione, per riconoscere se con quel pagamento essa sia già stata soddisfatta della legittima; e indi stimarsi secondo il valore attuale, per determinare il supplemento dovutole nel caso in cui la legittima intera, secondo il primo valore, non fosse ancora stata dal padre soddisfatta. — Ivi.

1356. — Per determinare, giusta le leggi austriache, l'importo in danaro della legittima, devesi aver riguardo allo stato e valore dell'asse ereditario al momento in cui la detta legittima viene assegnata e pagata. — Venezia, 28 maggio 1879, causa Micolis - Nigris (*Temi,* IV, 333).

1357. — Se l'erede istituito ha aumentato col proprio la massa ereditaria, ha diritto d'essere rifuso proporzionatamente dal legittimario. — Ivi.

1358. — Per determinare la quota legittima spettante alle sorelle, in concorso di fratelli nelle successioni paterne aperte sotto l'impero del Codice civile albertino, si deve procedere alla stima degli immobili secondo il valore che essi hanno al tempo della divisione, e non già secondo il valore che essi avevano al tempo dell'apertasi successione. — Torino, 23 giugno 1879, causa Vandone, Imazio - Vandone (*Giorn.*, VIII, 934).

1359. — Secondo il Codice albertino (art. 731) prima di fissare la legittima dovevansi detrarre i lucri nuziali legati, dall'attivo della successione del coniuge predefunto. — Ma secondo il Codice civile italiano (art. 822, 1398), il lucro nuziale deve gravitare intieramente sulla porzione disponibile. — Quindi se la successione si aprì sotto il Codice italiano ed il matrimonio seguì sotto il Codice albertino, il montare dei lucri nuziali si determinerà secondo il Codice albertino (art. 1529), ma dovranno detrarsi unicamente dalla disponibile. — Cassazione di Torino, 21 maggio 1879, causa Giordano - Berta (*Giurispr. T.,* XVI, 660; *Giorn.* VIII, 604; *Monit. M.*, XX, 635; *Mass.*, XVII, 459; *Rac.*, XXXII, I, 1, 71).

1360. — Per determinare il montare della legittima, ed ove d'uopo, la misura della riducibilità delle disposizioni testamentarie lesive di quella, la stima dei beni ereditari deve farsi secondo il loro stato e valore al tempo dell'apertura della successione (articoli 730, 731 del Cod. civ. albert.; 821, 722 del Cod. civ. ital.). — Cassazione di Torino, 17 ottobre 1878, causa Bovio - Bovio ed altri (*Giurispr. T.*, XVI, 172; *Giorn.*, VII, 1165).

1361. — Gli aumenti di valore intrinseco posteriormente verificatisi debbono però profittare al legittimario in proporzione di ciò che, a supplemento della legittima, come sopra calcolata, possa ancora essergli dovuto. — Ivi.

1362. — E questi aumenti di valore determinarono, mercè il raffronto tra il valore dei beni al tempo dell'apertura della successione e quello che hanno al tempo della perizia. — Ivi.

1363. — Rettamente quindi il giudice, in giudizio per supplemento di le-

gittima, manda al perito di determinare così il valore dei beni al tempo della perizia, come quello che avevano al tempo dell'apertura della successione. — Ivi.

1364. — Se un defunto testatore fece in vita donazioni ad uno dei figli, e lasciò all'altro in morte la sola legittima, ha questo ultimo diritto, e per lui premorto lo ha il nipote, a far ricomporre la massa ereditaria, come se l'importo donato fosse rimasto nel patrimonio del defunto, a fine di commisurare sopra siffatta massa intiera la porzione legittima propria. — Venezia, 4 giugno 1878, causa Chemin - Chemin (*Monit. V.*, VII, 374; *Legge,* XVIII, I, 577).

1365. — Alle figlie legittimarie ed ai loro eredi cui non fosse pagata e compensata la legittima al tempo della morte dei genitori, deceduti *ab intestato,* compete, a norma del Codice civile albertino, in proporzione della loro legittima, e fino a che non ne siano compensate, il diritto di godere dell'aumento di valore acquistato casualmente o naturalmente dai beni ereditari dopo l'aperta successione oltre i frutti; e se furono compensate solo in parte della legittima, allora profittano di detto aumento per la concorrenza e dentro i limiti del residuo capitale di legittima non stato loro corrisposto. — L'importo di detta legittima si deve stabilire secondo lo stato in cui si trovano i beni componenti la massa ereditaria all'epoca dell'aperta successione e secondo il loro valore all'epoca medesima. — Genova, 7 luglio 1876, causa Schiaffino - Schiaffino (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 723; *Foro It.,* I, I, 1137).

1366. — Per determinare le due quote disponibili e legittima, il valore dei beni donati deve stimarsi, avuto riguardo al tempo della morte del testatore, quand'anche i beni medesimi siano stati stimati nell'atto della donazione. — Cassazione di Torino, 9 luglio 1878, causa Mascarello - Nicolari (*Racc.*, XXX, I, 1, 1078; *Giurispr. T.*, XV, 553; *Giorn.*, VII, 798; *Monit. M.*, XIX, 826; *Mass.,* XVI, 445).

1367. — Può l'erede riservatario, per ottenere la sua quota di legge, esperimentare le azioni che non avrebbe potuto esercitare il *de cujus*, nel qual caso non esperimenta già le azioni *ut haeres et jure repraesentationis, sed nomine et jure proprio* a tutela del suo diritto *erga omnes, et etiam erga auctorem.* — Quando il coerede va rivendicando beni mala fede passati sotto il nome e nel possesso di un terzo per impiccolire le quote legittime, torna inutile l'agire per riduzione di disposizioni testamentarie. — Trani, 30 luglio 1879, causa Zagari - Zagari (*Riv. T.*, IV, 574).

1368. — Secondo il Codice civile albertino, per computare la porzione legittima dei figli, bisogna tener conto anche dei rinuncianti all'eredità dei genitori. — Genova, 18 dicembre 1879, causa Ugo - Ugo (*Racc.*, XXXII, I, 2, 258; *Foro It.,* V, I, 245; *Eco Giurispr.*, IV, I, 59).

1369. — A mente dello stesso Codice, le figlie escluse dall'eredità paterna quando sianvi fratelli in grado di conservare la famiglia, non possono neppure avvantaggiarsi in via di accrescimento della quota ereditaria rinunciata da un fratello. — Ivi.

1370. — L'avere le figlie diritto ad un assegnamento corrispondente alla legittima, non implica la loro qualità di eredi. — Ivi.

1371. — Nello Statuto Ligure, vigente prima del Codice albertino, la figlia non aveva diritto ad altra percezione dalla eredità paterna, in concorrenza coi fratelli, fuorchè ad una *data congrua*, non ragguagliata a porzione ereditaria. — Ivi.

1372. — Non può un testatore danneggiare i diritti di legittima, appartenenti ai proprii figli sopra l'unico cespite della sua eredità, concedendo al coniuge superstite la facoltà di venderlo senza alcuna formalità di legge, e di impiegare a suo piacimento il denaro retratto. — Questa clausola, quantunque avente per scopo di fare avere a ciascun figlio la legittima in danaro, è essenzialmente nulla (Cod. civ., art. 805 e 806). — Cassazione di Napoli, 10 febbraio 1876, causa Castelli - Diodato e Banco di Napoli (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 382; *Foro It.*, I, I, 137).

1373. — Sebbene per il Codice civile austriaco come per i più moderni Codici e per il diritto romano, la legittima sia dovuta in piena proprietà, onde i legittimari non sono obbligati a riceverla nel solo usufrutto, tuttavia essi possono, col loro consenso od espresso o tacito, render valida una disposizione che si allontani dalla enunciata regola. — Cassazione di Firenze, 2 dicembre 1878, causa Schiavi - Schiavi e Consorti (*Foro It.*, III, I, 1119).

1374. — Il consenso dei legittimatari, a senso e per gli effetti dell'art. 811, alinea del Codice civile, è applicabile bensì alle alienazioni a capitale perduto e con riserva di usufrutto fatte dal padre ad uno di essi, ma non alle alienazioni simulate fatte ad un terzo nell'intento che profittino al legittimario, le quali, come atti inesistenti, non sono suscettibili di ricognizione o ratifica. — Genova, 16 aprile 1878, causa Dallerba - Dallerba (*Eco Giurispr.*, II, 476).

1375. — L'erede universale deve al legittimario i frutti ed interessi della legittima a partire dal giorno dell'aperta successione, senza che possa opporre la sua buona fede. — Cassazione di Torino, 12 febbraio 1878, causa Leonino - Luria Rebens (*Giurispr. T.*, XV, 305; *Giorn.*, VII, 489).

1376. — Ciò si applica anche per le cose che furono oggetto di donazione speciale ad esso erede universale fatta da colui, della cui successione si tratta, semprechè, essendo stata annullata la donazione per difetto di forma ad istanza del legittimario, debbano le cose donate riunirsi alla massa per determinare la legittima. — Ivi.

1377. — Anche delle cose mobili per sè infruttifere, sono dovuti gl'interessi, quando non vengono date in natura per essere state realizzate. — Ivi.

1378. — L'erede debitore di legittima ed interessi verso il legittimario, non può compensare tale debito col credito proprio verso il genitore di esso legittimario in vista dell'usufrutto che a quello durante la minorità di questo sarebbe spettato in forza della patria potestà, semprechè non essendo mai stata pagata la legittima durante la vita del padre, ed essendo anzi sempre stata contestata, non abbia potuto il padre esercitare di fatto quel diritto d'usufrutto. — Ivi.

1379. — D'altronde quell'usufrutto essendo subordinato all'adempimento dei pesi specificati dall'art. 230 del Codice civile italiano, non può illimitatamente compensarsi con un debito esclusivo del padre. — Ivi.

1380. — Sotto l'impero della legislazione austriaca, anche dopo la sovrana risoluzione 20 gennaio 1844, il testatore poteva lasciare la legittima in natura come quota ereditaria. — Venezia, 28 febbraio 1878, causa Compara Gaspari - Compara Garonzi (*Monit. V.*, VII, 712).

1381. — Non vi ha rinunzia al supplemento della legittima o dote congrua nella riscossione del legato stato fatto non già a tacitazione della dote congrua o legittima, ma colla sola condizione che la figlia legataria si intendesse decaduta dal legato se da essa si inferisse molestia all'erede. — Cassazione di Torino, 30 marzo 1880, causa Comune di Vigevano - Colli Cantoni (*Giurispr. T.*, XVII, 403).

1382. — Nemmeno può indursi la rinunzia dalla quietanza fatta dalla legataria all'erede, quando questa quietanza porti soltanto liberazione dal legato e di quanto alla figlia potesse spettare in dipendenza del testamento paterno, e non possa quindi estendersi alle ragioni spettanti *ex legge* sulla paterna successione. — Ivi.

1383. — La misura della dote congrua secondo le antiche leggi determinavasi sulla misura stessa della legittima. — Ivi.

1384. — Il figlio istituito erede nella legittima con preghiera di accettare a questo titolo una somma determinata, non perde con ciò il condominio dei beni ereditari, e può domandare la divisione di detti beni e l'assegno della sua quota in natura. — Deve considerarsi come legittima e non come legato, la porzione lasciata dal padre al figlio, sebbene ecceda quel tanto che, a termine di legge, costituirebbe la legittima. — Bologna, 21 aprile 1879, causa Venturi - Frascaroli (*Racc.*, XXXI, I, 2, 708; *Riv. B.*, IV, 127; *Giorn.*, VIII, 720).

1385. — La figlia che costituisce in dote un legato fattole dal padre, non si può intendere rinunciare con tal fatto all'azione che le spetti, onde conseguire il supplemento della porzione legittima. — Cassazione di Torino, 25 febbraio 1880, causa Becchi - Noceti (*Racc.*, XXXII, I, 1, 1082; *Giurispr. T.*, XVII, 349; *Foro It.*, V, I, 712).

1386. — Il legittimario il quale ebbe un legato od altro assegnamento eguale alla sua quota legittima, secondo il valore delle cose ereditarie al tempo dell'aperta successione non potrà profittare del posteriore aumento del patrimonio del testatore. — Ivi.

1387. — Il contrario accade se quel legato od assegnamento è inferiore alla quota legittima nell'anzidetto modo determinato. — Ivi.

1388. — Il legato fatto alla figlia sotto l'impero del Codice albertino a tacitazione dei suoi diritti di legittima e l'accettazione di esso non lo privano dei diritti di comproprietà ad essa spettanti sino al pagamento della sua legittima. — Genova, 2 ottobre 1879, causa Testa - Calderoni (*Eco Giurispr.*, IV, I, 56).

1389. — Il patto, con cui la figlia si obbliga di imputare i frutti della dote a contare dal giorno del suo matrimonio, nel caso che, morto il padre, dimandi un supplemento di legittima, tende ad imporre un peso sopra la quota di riserva, e perciò devesi dichiarare di niun effetto (leggi civili, articoli 829 e 836; Cod. civ., art. 808). — Catania, 18 marzo 1878, causa

Bella - Bella (*Racc.*, XXX, I, 2, 464; *Giurispr. C.*, VIII, 39; *Mass.*, XVI, 187).

1390. — Il legato di somma a tacitazione *di legittima* produce interessi dal giorno dell'apertura della successione. — Torino, 7 settembre 1877, causa Galvano - Manavella (*Giurispr. T.*, XIV, 665).

1391. — Gli eredi di un credito testamentario per ragioni di legittima non vanno soggetti a prescrizione quinquennale. — La stessa imprescrittibilità profitta al terzo che subingredì convenzionalmente nelle ragioni del legittimario. — Ivi.

1392. — Ma se questo credito è dato in pegno, la imprescrittibilità non può invocarsi dal creditore pignoratizio, ognorachè il suo credito particolare vada, quanto agli interessi, soggetto alla prescrizione di cinque anni, e ne sia in fatto colpito per l'avvenuta inazione quinquennale. — Ivi.

1393. — L'alienazione d'un negozio fatta al proprio figlio, col peso d'una rendita vitalizia, o a capitale perduto, o con riserva d'usufrutto, sebbene possa riguardarsi come una donazione palliata, non richiede per la sua validità che le sole formalità proprie della vendita. — Il valore però della cosa venduta deve imputarsi nella porzione disponibile, e l'eccedente, se v'è, conferirsi alla massa ereditaria (Cod. alb., art. 729; Cod. civ., art. 811). — Cassazione di Torino, 27 agosto 1878, causa Rivaberta - Rivaberta (*Racc.*, XXXI, I, 1, 306; *Giurispr. T.*, XVI, 55).

1394. — Secondo il Codice civile austriaco, il diritto del legittimario si sostanzia in una ragione di credito da liquidarsi in base al valore dell'asse ereditario al tempo dell'apertura della successione. — Milano, 1° febbraio 1877, causa Pomi - Invernizzi (*Monit. M.*, XVIII, 294).

1395. — L'accettazione di un legato tacitativo per parte del legittimario induce acquiescenza che gli preclude la via a chiedere il supplemento di legittima — Torino, 2 febbraio 1877, causa Binaudo - Caretto (*Giurispr. T.*, XIV, 367).

1396. — L'accettazione del legato non induce la rinunzia a domandare il supplemento di legittima, tanto più se l'accettazione siasi fatta da un minorenne nelle convenzioni matrimoniali. — Per determinare l'ammontare del supplemento di legittima, è necessario tener conto del valore dei beni all'epoca della perizia. — Genova, 5 maggio 1877, causa Noceti - Bechi (*Eco Giurispr.*, I, 238).

1397. — Dalle leggi toscane del 1814 il legittimario si considerava investito di un diritto di condominio dei beni ereditari per ottenere l'assegno della sua quota sopra tutti i beni medesimi. — Firenze, 4 giugno 1877, causa Bianchini - Cipriani (*Foro It.,* II, I. 624).

1398. — Il § 1484 del Codice civile austriaco, assoggettando alla prescrizione di tre anni il diritto di esigere la porzione legittima o il supplemento di essa, intese di alludere al caso in cui il legittimario pretendesse alla legittima o al supplemento di essa in base alla legge e contro il tenore del testamento, ma non volle comprendere anche il caso del legittimario che domanda il pagamento della legittima, in base alla disposizione d'ultima volontà. — Cassazione di Torino, 18 aprile 1877, causa Galimberti - Donon (*Monit. M.*, XVIII, 544).

1399. — Intentata un'azione per inofficiosità di testamento, la medesima non si prescrive che col lasso di 30 anni; se invece venne intentata l'azione per supplemento di legittima, a tenore del § 12 delle Costituzioni estensi, la medesima si prescrive nel termine di due mesi dalla scienza del testamento lesivo della legittima. — Cassazione di Torino, 30 aprile 1880, causa Bravieri - Bongi (*Giurispr. T.*, XVII, 415).

1400. — Secondo le RR. CC. del 1770 non altrimenti le sorelle erano escluse dal succedere insieme ai loro fratelli, se non mediante il pagamento o l'assicurazione di una congrua dote. — Cassazione di Torino, 8 novembre 1877, causa Gandolfi - Cerini (*Giurispr. T.*, XV, 135; *Giorn.*, VI, 1213; *Eco Giurispr.*, II, I).

1401. — Questa dote doveva constare da atto pubblico anteriore al matrimonio, nè poteva tenerne luogo un istromento posteriore al matrimonio contenente dichiarazione *de recepto* e rinuncia alle ragioni ereditarie. — Ivi.

1402. — La congruità della dote per le maritande determinavasi sulla base della legittima sino a rasentarne il montare. — Ivi.

1403. — Per le maritate presumevasi congrua quella dote per la quale la figlia fosse stata onestamente collocata. — Ivi.

1404. — Ma affinchè questa presunzione avesse luogo richiedevasi che la dote fosse stato il mezzo di quell'onesto collocamento, e quindi fosse stata costituita o promessa efficacemente prima del matrimonio, a scienza della sposa e dello sposo. — Ivi.

1405. — Le figlie per diritto pontificio potevano essere preferite nel testamento paterno, avendo diritto soltanto alla dote congrua. — Ancona, 24 febbraio 1877, causa Pasi - Pasi (*Racc.*, XXIX, II, 246; *Foro It.*, II, I, 493).

1406. — Se il testatore abbia lasciato alle figlie una somma determinata *a titolo di legittima* o *supplemento di essa*, ed abbia soggiunto che l'erede, pagata detta somma, non fosse ad altro tenuto, le figlie non possono ritenersi come legittimarie, e l'espressione *a titolo di legittima*, si intende diretta a salvare dalla nullità il testamento nel caso in cui venisse a mancare l'istituto *in universum jus*. — Ivi.

N. 221.

1407. — Alla madre cui fu lasciato l'usufrutto della successione non può negarsi il diritto al conseguimento della porzione legittima, ove la figlia, così disponendo, non l'abbia esclusa; a tale domanda non osta il disposto degli articoli 1026 e 1092 del Codice civile albertino. — Casale, 10 novembre 1866, causa Beccaris - Borio (*Racc.*, XVIII, 2, 585; *Gazz. G.*, XIX, I, 120 e 24).

N. 223.

1408. — I diritti che competono al coniuge superstite sull'eredità del coniuge predefunto sono veri e proprii diritti di successione, godono delle stesse garanzie di cui gode la quota legittima, e non possono considerarsi come semplici diritti di credito. — Lucca, 13 agosto 1875, causa Pezzati - Matthews (*Racc.*, XXVIII, 1, 18; *Ann.*, X, 3, 68); Napoli, 7 marzo 1870, causa

Dati-Napoletani (*Legge*, X, I, 840; *Racc.*, XXII, 2, 177; *Giurispr. T.*, VII, 300; *Gazz. Procur.*, V, 56).

1409. — Quindi il giudice, quando lo creda opportuno, può nominare un economo giudiziale alla eredità deferita al coniuge superstite in concorso di altri e sulla richiesta di lui in contraddittorio di altri eredi testamentari e legittimi. — Ivi.

1410. — Il coniuge superstite che succede al defunto in una quota di usufrutto, non è erede (Cod. civ., articoli 812 e 853). — Napoli, 30 aprile 1875, causa Bruno-Fango (*Racc.*, XXVIII, 1, 88; *Gazz. G.*, XXVII, I, 482; *Giorn.*, IV, 687).

1411. — Perciò quegli atti, che al chiamato alla successione universale attribuiscono la qualità di erede puro e semplice, non hanno valore rispetto alla medesima. — Ivi.

1412. — Il coniuge superstite non può essere considerato quale un erede puro e semplice dell'altro. — Napoli, 7 febbraio 1870, causa Ciaffi-De Martino (*Legge*, X, I, 876; *Racc.*, XXII, 2, 74; *Gazz. G.*, XXII, I, 675).

1413. — La successione è testamentaria quanto al coniuge superstite, anche quando la istituzione di erede fatta dall'altro coniuge diventa caduca; quindi il coniuge superstite non ha diritto ad una quota di proprietà, ma soltanto ad una quota d'usufrutto. — Cassazione di Torino, 26 febbraio 1875, causa Lancina-Lancina (*Legge*, XV. I, 405; *Racc.*, XXVII, 1, 273; *Ann.*, IX, 1, 124; *Monit. M.*, XVI, 363; *Giurispr. T.*, XII, 231; *Gazz. N.*, XXVII, 580; *Giorn.*, IV, 302; *Gazz. G.*, XXVII, II, 91).

1414. — Il Codice civile italiano obbliga senza veruna distinzione gli eredi di fornire alla vedova le vesti di lutto. — Tribunale civile di Orvieto, 12 aprile 1872, causa Serjacopi vedova Valentini-Valentini (*Legge*, XII, I, 710); Torino, 5 febbraio 1772, causa G. C. (*Giurispr. T.*, IX, 279).

1415. — Il diritto della vedova all'abitazione, durante l'anno di lutto, importa che gli eredi non possano cacciarla dal domicilio maritale; ma se essa volontariamente l'abbandona e si diparte, non può reclamare il rimborso della spesa. — Ivi.

1416. — Nella quota ereditaria dovuta per legge al coniuge superstite deve imputarsi quanto sia pervenuto al medesimo in forza delle convenzioni matrimoniali. — Torino, 15 luglio 1870, causa Vaccaneo-Peyrone (*Giurispr. T.*, VII, 616).

1417. — L'accettazione del legato d'usufrutto fatto dal coniuge superstite non altera i suoi diritti derivanti dalle convenzioni matrimoniali. — Ivi.

1418. — Tale accettazione produce soltanto l'effetto d'attribuire diritto al lascito nei limiti di quanto, fatta la detta imputazione, poteva il coniuge predefunto lasciare al superstite (articoli 812 e 770 del Cod. civ.) facendosi, ove sia d'uopo, luogo a riduzione del lascito. — Ivi.

1419. — Conseguentemente l'accettazione del lascito, comunque si pretenda eccedente la quota determinata dall'art. 770, non è di ostacolo a che la vedova possa esigere dagli eredi del marito non solo la dote ed il fardello, ma anche i lucri dotali (secondo la legge vigente al tempo del contratto matrimonio) salvo poi a ridursi il legato quando l'eccessività venga stabilita. — Ivi.

1420. — Il binubo non può lasciare al secondo coniuge una porzione maggiore di quella lasciata al figlio del primo letto meno favorito. — Brescia, 22 aprile 1872, causa Vertuani - Monchini (*Gazz. G.*, XXIV, I, 347; *Giurispr. T.*, IX, 447); Genova, 10 febbraio 1871, causa Gorgoglione *utrinque* (*Legge,* XI, I, 564bis); *Racc.*, XXIII, 2, 65; *Giurispr. T.*, VIII, 315).

1421. — L'eccesso deve dividersi fra la prole del primo letto, e non può in niuna guisa profittare al secondo coniuge a titolo di virile. — Ivi.

1422. — Il secondo coniuge doveva imputare nella sua porzione ereditaria tutto ciò che ebbe ad acquistare dal binubo in forza delle convenzioni matrimoniali, e ciò sia che il binubo muoia testato o *ab intestato.* — Ivi.

1423. — Se fra marito e moglie si pattuisca la donazione reciproca dei mobili da ciascuno di essi portati nella comune abitazione, colla condizione che restar dovessero in proprietà del superstite, tal contratto vuolsi ritenere come un contratto aleatorio di società, e quindi devono al coniuge superstite assegnarsi quei mobili senza che sia obbligato a farne la imputazione nella sua quota. — Ivi.

1424. — La regola, che l'erede puro e semplice non può accettare come infetti di simulazione e di frode gli atti posti in essere dal suo autore coi terzi, e contro i quali non avrebbe potuto egli stesso insorgere senza allegare la propria turpitudine, soffre limitazione rispetto agli atti fatti dal defunto in offesa di diritti competenti all'erede stesso *ex providentia legis.* — Lucca, 13 luglio 1871, causa Barsotti vedova Nardi - Orselli (*Ann.,* V, 2, 472).

1425. — In ordine a questa limitazione, il figlio di primo letto può, *uti filius*, essere ammesso a provare anche con testimoni, che un atto, consentito dal padre suo sotto l'apparenza di una cessione a titolo oneroso a favore della seconda moglie, non fu in realtà che una donazione gratuita colpita di nullità nell'interesse della prole nata dal precedente matrimonio, ai termini degli articoli 1098 e 1099 del Codice francese (articoli 770, 773, 1054 e 1055, Cod. ital.), senza che gli osti la qualità di erede libero del padre stesso. — Ivi.

1426. — L'art. 960 del Codice civile albertino, era solo applicabile in tema di successione *ab intestato.* — Torino, 22 dicembre 1873, causa Olmo, Perino - Pilotto (*Giurispr. T.,* XI, 221).

1427. — Non impediva quindi che nel contratto di matrimonio uno dei coniugi donasse all'altro una quota parte della sua successione, cumulandola coi lucri dotati (art. 1529, citato Codice). — Ivi.

1428. — Gli articoli 756, 770, 820 del Codice italiano, sono applicabili al coniuge che si presenta quale erede testamentario del binubo morto vigente lo stesso Codice, benchè i lucri dotali sieno stati pattuiti sotto l'impero del Codice albertino, non potendo più ricevere applicazione l'art. 149 di questo Codice come legge di successione, che fu mutata dal nuovo Codice. — Genova, 10 febbraio 1871, causa Gorgoglione *utrinque* (*Legge,* XI, I, 564bis; *Racc.*, XXIII, 2, 65; *Giurispr. T.*, VIII, 315).

1429. — La vedova non può percepire contemporaneamente l'interesse dell'aumento dotale, e l'intiero usufrutto che le possa spettare sulla succes-

sione del defunto marito; l'usufrutto deve esserle assegnato sotto deduzione di tale interesse. — Torino, 28 giugno 1867, causa Derossi - Peiretti - Destefanis (*Giurispr. G.*, XIX, I, 648; *Giurispr. T.*, IV, 503).

1430. — La dote costituita con atto tra vivi dal padre binubo ad una figlia di primo letto deve essere considerata come un *lascito* per determinare la quota d'eredità che esso binubo può lasciare al nuovo coniuge a senso dell'art. 149 del Codice civile albertino, conforme all'art. 770 del Codice civile italiano. — Tribunale civile di Torino, 28 luglio 1871, causa Sorasio - Dusso (*Giurispr. T.*, VIII, 578).

1431. — Per determinare la quota disponibile e la legittima è d'uopo fare nell'asse ereditario la riunione fittizia dei valori anticipati dal testatore ai figli legittimari (art. 882). — Milano, 11 dicembre 1874, causa Calderari - Ottone - Buffoni (*Racc.*, XXVII, 1, 82; *Monit. M.*, XVI, 94).

1432. — Lo spillatico e l'usufrutto della controdote spettanti alla vedova, erede della disponibile, devono imputarsi, per le relative ragioni, nella riserva della medesima e nella quota disponibile a lei lasciata (Cod. civ., art. 820). — Ivi.

1433. — Per accertare la quota d'usufrutto spettante al coniuge superstite sulla eredità del coniuge predefunto, non si può pretendere la collocazione, anche solo fittizia, delle doti già pagate alle figlie. — Casale, 28 gennaio 1868, causa Dupino - Ceriola (*Racc.*, XX, 2, 44; *Giurispr. T.*, V, 174).

1434. — Un tale usufrutto non è una porzione d'eredità. — Ivi.

1435. — La quota che spetta al coniuge usufruttario non può liquidarsi che in giudizio di divisione. — Catanzaro, 2 ottobre 1871, causa Riso - Amante (*Gazz. G.*, XXIV, I, 55).

1436. — Nella domanda di assegnazione in usufrutto della relativa quota dei beni ereditari si compenetra anche il mezzo per ottenerla; non giudica quindi *ultra petita* il tribunale che per provvedere sulla liquidazione di tal quota ordina la divisione. — Ivi.

1437. — Il coniuge superstite trattandosi di successioni testate e concorrendo con due figli, ha diritto al sesto in usufrutto. — Ivi.

1438. — La quota di cui il binubo, che lasci figli del precedente matrimonio, può disporre a favore del nuovo coniuge, deve misurarsi dalla sola quota disponibile; la quota di riserva deve essere prelevata. — Tribunale civile di Firenze, 23 giugno 1871, causa Mazzoni - Pieracci e Onofri (*Legge*, XI, II, 744).

1439. — Gli interessi dei debiti ereditari, decorsi dopo l'apertura della successione, sono un debito dell'erede non dell'eredità. — Torino, 16 febbraio 1872, causa Bertolino - Piovano (*Giurispr. T.*, IX, 284).

1440. — Perciò non possono dedursi dall'attivo ereditario per determinare la quota disponibile. — Ivi.

1441. — E nemmeno per determinare la quota del binubo. — Ivi.

1442. — La vedova riservataria di una quota di usufrutto sulla eredità del defunto marito, rimane pregiudicata dai debiti ereditari, i quali vengono a diminuire l'utile della riserva ad essa spettante; perciò, essendo parte in causa, può essere sottoposta agli interrogatorii insieme agli eredi proprie-

tari. — Firenze, 15 maggio 1875, causa Beconi - eredi Romagnoli (*Ann.*, IX, 2, 334).

1443. — Il Codice italiano determina la quota dovuta al coniuge non solo nella successione intestata, ma in quella pure testata; per cui nell'uno e nell'altro caso essa deriva ed è dovuta *ex dispositione legis*. Come cessa la successione legittima *ipso facto*, quando si verifica la testamentaria, così in questo caso *ipso facto*, cessano le disposizioni che fissano la misura della suddetta quota nelle successioni legittime, e sono applicabili le altre prescritte per le successioni testate. — Tribunale di Orvieto, 12 aprile 1872, causa Serjacopi vedova Valentini - Valentini (*Legge*, XII, I, 709).

1444. — Tanto nell'assoluto silenzio del testatore, quanto nel caso in cui abbia parlato genericamente del diritto del coniuge senza accennare alla consistenza, dicendo di lasciargli ciò e quanto la legge accorda, bisogna riportarsi alle disposizioni della legge nelle successioni testate, e la quota dovuta è quella stabilita *ex dispositione legis*, la quale, se il testatore non ha lasciato eredi nè discendenti, nè ascendenti, aventi diritto a legittima, consiste nel terzo dell'usufrutto, regola assoluta, che nel dubbio deve sempre seguirsi. — Ivi.

1445. — Nè la preghiera fatta dal testatore al coniuge di godere vita durante l'usufrutto della quota dovuta per legge coll'onere di restituire la proprietà, importa cambiamento o conversione del diritto del coniuge da usufrutto in proprietà, quando dalle premesse disposizioni, colle quali deve accordarsi, si rilevi che il testatore facesse quella preghiera ipoteticamente e sopra falsa causa per meno precisa scienza ed incertezza sulla consistenza di quel diritto già da lui indeterminatamente ed in genere indicato. — Ivi.

1446. — Che anzi tale preghiera di restituire, la quale per diritto romano importava sostituzione fedecommissaria, e sotto il Codice italiano non produce alcun giuridico effetto, costituisce la più irrefragabile prova della volontà del testatore che la quota sia in usufrutto e non in proprietà, onde il magistrato che non può assegnare la quota in proprietà col vincolo della restituzione, molto meno deve attribuirgliela irrevocabilmente contro il disposto della legge e volontà del testatore. — Ivi.

1447. — Il Codice albertino escludendo il coniuge binubo dai lasciti del primo coniuge avente *prole*, intese questa voce nel senso più largo ed assoluto, comprese cioè in essa anche i figli del precedente matrimonio, anche i nipoti *ex filio*. — Cassazione di Torino, 13 dicembre 1866, causa Colombano - Silva (*Racc.*, XVIII, 1, 894; *Giurispr. T.*, IV, 4).

1448. — Se un coniuge muore pendente il giudizio di separazione da lui promosso, non possono i suoi eredi provare i maltrattamenti da lui subiti e continuare il giudizio per escludere l'altro coniuge dalla successione. — Cassazione di Napoli, 23 febbraio 1875, causa Scoppa - Brancia (*Racc.*, XXVII, 1, 459; *Ann.*, IX, 1, 293; *Gazz. G.*, XXVII, I, 243; *Gazz. Procur.*, X, 149; *Gazz. N.*, XXVII, 257; *Giorn.*, IV, 398).

1449. — Se il defunto lascia un solo legato il resto della eredità si devolve *ab intestato*. — Ivi.

1450. — Il legato lasciato da un coniuge all'altro, non esclude questo dal

succedere per legge alla parte di cui non è disposto per testamento. — Ivi.

1451. — Però tale legato è imputabile nella parte che al coniuge spetta nella successione intestata. — Ivi.

1452. — La porzione dovuta al coniuge pel Codice civile vigente deve gravare sul disponibile, comunque si trovasse donato sotto le passate leggi ad un riservatario con l'obbligo della restituzione ai figli nascituri. — Napoli, 10 dicembre 1869, causa D'Aquino - D'Avalos (*Racc.*, XXI, 2, 898; *Gazz. G.*, XXII, I, 29; *Gazz. Proc.*, IV, 256). — Tribunale di Napoli, 20 settembre 1869, fra le stesse parti (*Gazz. Procur.*, IV, 513).

1453. — Nella mancanza di disposizione del coniuge defunto, i diritti del superstite sono regolati dagli articoli 753 a 757 del Codice civile e viceversa, esistendo un testamento si fa ricorso agli articoli 812 a 820. — Ivi.

1454. — Ma la donazione tra vivi, con cui sia disposto della metà dei beni, equivale ad un testamento per regolare i diritti del coniuge superstite. — Ivi.

1455. — Se il disponibile fosse donato sotto l'impero del Codice vigente, non potrebbe affatto dubitarsi che la porzione al coniuge dovrebbe gravare sul disponibile stesso, quantunque il coniuge donante sia morto intestato. — Ivi.

1456. — L'usufrutto dovuto al coniuge superstite deve gravare sul disponibile, quando anche sia stato donato anteriormente alla pubblicazione del Codice civile, a titolo d'istituzione contrattuale, se il donante muore sotto l'impero del Codice cennato. — Cassazione di Napoli, 6 giugno 1874, causa Valentoni - Valentoni (*Gazz. Procur.*, IX, 329). — Catanzaro, 5 maggio 1873 fra le stesse parti (*Giurista*, VI, 1; *Giurispr. T.*, XI, 192).

1457. — È efficace una istituzione contrattuale stipulata sotto l'impero delle leggi civili napoletane, comunque la morte del donante sia avvenuta sotto l'impero del Codice civile. — Napoli, 4 febbraio 1870, causa Musacchi - Ricciuti (*Racc.*, XXII, 2, 57).

1458. — Il coniuge superstite per ottenere la sua quota ereditaria può colpire i beni donati per istituzione contrattuale all'altro coniuge sotto l'impero delle precedenti leggi civili. — Ivi.

1459. — Allorchè in forza di una transazione intorno alla validità del testamento del marito, la di cui moglie si assicura il possesso almeno di una parte della di lui eredità, — si opera la confusione prevista dall'art. 1391 del Codice civile albertino, conforme all'art. 1296 del Codice civile italiano, e perde in conseguenza ogni diritto alla conseguzione della eredità del marito delle sue doti e ragioni dotali. — Casale, 20 marzo 1867, causa Peloso, Marengo - Ragazzo (*Giurispr. T.*, IV, 407).

1460. — La facoltà concessa all'erede del coniuge superstite non può essere limitata dall'autorità giudiziaria se non riguardo alla efficacia e sicurezza del diritto da assicurarsi al coniuge stesso. — Venezia, 16 gennaio 1875, causa De Min - Zanon Zanon (*Giorn.*, IV, 251; *Eco T.*, XXV, 519).

1461. — Per diritto comune tanto la moglie quanto il marito passando a seconde nozze perdono la proprietà dei beni che sono ad essi pervenuti dal coniuge defunto e di quelli ancora che derivanti da questo, siano ad essi pervenuti in forza di successione ai figli di primo letto, potendo ritenere il

solo usufrutto dei beni medesimi (Leg. 3 e 5, Cod. *de secundis nuptiis*). — Ancona, 17 luglio 1875, causa Sabatini - Brunoni (*Racc.*, XXVIII, 1, 174).

1462. — Queste disposizioni contenendo una esplicita sanzione penale nel disfavore delle seconde nozze, non possono estendersi oltre i casi previsti. — Ivi.

1463. — In ispecie: a quella parte di beni pervenuta al coniuge superstite per successione ad un figlio che li abbia acquistati per successione ad un fratello predefunto, sebbene in sostanza anche questi beni provengano dal primo coniuge. — Ivi.

1464. — Le leggi che concernono lo stato delle persone ed i rapporti di famiglia, hanno effetto dal momento della loro pubblicazione, e sono applicabili a tutti i casi contemplati dalla legge nuova. — Tribunale civile di Castiglione delle Stiviere, 11 aprile 1874, causa Pastore - Beretta (*Monit. M.*, XV, 969).

1465. — Quindi i figli naturali, e non solo quelli riconosciuti, ma anche quelli dichiarati giudizialmente tali sotto il vigore del Codice civile, in forza dell'art. 7 delle disposizioni transitorie, hanno diritto al trattamento della legge attuale, e per conseguenza anche alla quota di successione per essi disposta, e non solamente agli alimenti, alla educazione ed al sostentamento giusta la legge austriaca vigente la quale furono procreati. — Ivi.

1466. — Non avendo il Codice delle Due Sicilie riservato la legittima ai suoi figli legittimi, ma ai figli in genere, anche i figli naturali riconosciuti vi hanno diritto. — Tribunale civile di Catanzaro, 28 luglio 1868, causa Postiglia - Postiglia (*Legge*, IX, I, 340).

1467. — Conferma questa massima l'avere quel Codice dichiarato successibili al padre anche i figli naturali riconosciuti e lo avere ad essi imposto l'obbligo della collazione di ciò che avessero ricevuto dal padre o dalla madre. — Ivi.

1468. — L'usufrutto spettante al coniuge superstite in base all'art. 814 del Codice civile italiano può essere domandato dalla vedova, qualunque sia la sua nazionalità. — Lucca, 9 giugno 1880, causa Bellais - Samana (*Racc.*, XXXII, II, 777; *Foro It.*, V, I, 1119).

1469. — Non può fruirne però la vedova di un poligamo; ma la poligamia deve essere provata da chi vi ha interesse. — Ivi.

1470. — La moglie, concorrendo colla germana del consorte defunto nella successione di questo, solo in parte testamentaria, ha diritto soltanto alla quota di riserva in usufrutto (Cod. civ., art. 814). — Napoli, 9 febbraio 1877, causa Cervino - De Cunto (*Racc.*, XXIX, I, 2, 1020; *Gazz. Procur.*, XII, 87; *Mass.*, XV, 208; *Legge*, XVII, I, 815; *Giorn.*, V, 346).

1471. — Se il testatore non ha fatto la nomina dell'erede, sebbene si sia riservato di farla, ma ha disposto che uno dei suoi successibili non abbia che la porzione legittima riservatagli dalla legge, si fa luogo alla successione intestata fra gli altri successibili, senza che quello nominato possa pretendere più della legittima. — Cassazione di Torino, 14 gennaio 1879, causa Levi - Carpi Ghinosi (*Giurispr. T.*, XVI, 369).

1472. — In ispecie: se il testatore ha ordinato che la sua moglie non debba

avere che la sola legittima, ossia, nel caso speciale, *il terzo in usufrutto* (art. 814 del Cod. civ.), la moglie non può pretendere una porzione maggiore, sebbene, per non avere il testatore nominato alcun erede, si faccia luogo alla successione legittima, secondo la quale spetterebbe alla moglie nel caso speciale *il terzo in proprietà* (art. 754 del Cod. civ.). — Ivi.

1473. — Per fissare la rendita vitalizia da assegnarsi al coniuge a soddisfazione delle sue ragioni di usufrutto, a mente dell'art. 819 del Codice civile, non debbono seguirsi le norme della divisione, sia perchè ciò non è prescritto da nessun testo di legge, sia perchè, accertato lo stato patrimoniale, deve valere ogni mezzo di prova ammesso dalla legge. — Cassazione di Torino, 23 agosto 1879, causa Carrera di Salasco - Furgada ed altri (*Giurispr. T.*, XVI, 646; *Giorn.*, VIII, 961; *Monit. M.*, XX, 993; *Giurispr. C.*, IX, 193; *Mass.*, XVII, 625).

1474. — La riserva della quota di usufrutto, che la legge fa al coniuge predefunto, attribuisce al coniuge superstite sull'eredità del coniuge predefunto un diritto reale sulle cose componenti la eredità. — Lucca, 22 luglio 1876, causa Simoneschi - Del Punta (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 940; *Ann.*, XI, III, 15).

1475. — Essa investe il coniuge superstite di tutte le garanzie di cui godono i legittimari e non gli attribuisce un semplice diritto di credito. — Ivi.

1476. — Quindi può l'autorità giudiziaria, quando le apparisse conveniente, ordinare il sequestro giudiziario del compendio ereditario sulle richieste del coniuge superstite avente diritto all'usufrutto ed in contraddittorio degli altri eredi. — Ivi.

1477. — Le ragioni di legittima che il coniuge superstite ha sull'eredità del predefunto non sono di credito, ma di successione (Cod. civ., articoli 753, 754, 812 e 819). — Cassazione di Napoli, 20 giugno 1876, causa Tolva - Del Toro (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 735; *Foro It.*, I, I, 1187).

1478. — Gli eredi del marito non sono tenuti a restituire alla moglie gli alimenti che questa avesse a lui somministrati. — Genova, 23 dicembre 1878, causa Ferrari - Cambiaso (*Eco Giur.*, III, I, 38; *Racc.*, XXXI, I, 2, 265).

1479. — La moglie non dotata non ha diritto a chiedere, durante l'anno del lutto, dall'eredità del marito l'abitazione e gli alimenti. Essa per altro ha sempre diritto alla veste da lutto. — Ivi.

1480. — L'abitazione e le vesti da lutto, di cui nel capoverso dell'art. 1415 del Codice civile, sono dovute alla moglie non dotata. — Genova, 16 aprile 1880, causa Ferrando - Ghiglione (*Eco Giur.*, IV, I, 247).

1481. — L'essere la moglie vissuta qualche tempo separata di fatto dal marito, non sarebbe una ragione per negarle l'abitazione, di cui nell'articolo citato, tanto più se non consti che ne avesse una sua propria. — Ivi.

1482. — La giurisprudenza, dopo il risorgimento del diritto romano, nell'applicare le Novelle Giustinianee nel diritto della vedova povera alla quarta uxoria o ad una quarta virile dell'eredità del marito, temperò l'eccesso del benefizio colla rigida interpretazione della condizione, che non avesse ricevuto dote o donazione antinuziale o fosse in bisogno. — Secondo un'opinione piuttosto benigna, bastava che la dote o le donazioni fossero congrue, giusta

le condizioni speciali dei diversi casi, in modo da rimuovere il bisogno, e non già in modo da aversi una quota proporzionale del patrimonio del marito. — Cassazione di Roma, 10 aprile 1887, causa Renzetti - Nardini (*Foro It.*, II, I, 514).

1483. — Tuttochè successorio, il diritto del coniuge povero ad una prestazione alimentaria e vitalizia sulle rendite ereditarie del consorte predefunto, a mente degli articoli 689 e 690 delle cessate leggi del 1819, coerenti in ciò alle tradizioni romane, esso non importa quello di chiedere una quota di beni in natura. — Cassazione di Palermo, 4 marzo 1879, causa Lo Monaco - Vaccaro (*Circ. Giur.*, X, 194).

1484. — Un giudicato che abbia riconosciuto nel coniuge superstite il diritto di sorvegliare l'amministrazione dell'eredità del defunto consorte in pendenza del giudizio di divisione, non ha affermato il diritto di quello ad una quota di beni ereditari in natura. — Ivi.

1485. — Non è dato al coniuge superstite chiedere la vendita dei mobili e semoventi ereditari, non sequestrati dai creditori, non consentendola la più parte degli eredi per il soddisfacimento dei debiti e pesi ereditari. — Ivi.

1486. — In una successione aperta sotto le cessate leggi civili, la preterizione del figlio naturale nella divisione fatta dal padre fra i figli legittimi annullava la divisione stessa. — Cassazione di Napoli, 28 aprile 1877, causa Sesti - Sesti (*Gazz. Proc.*, XII, 254; *Gazz. N.*, XXVIII, 514; *Mass.*, XV, 330).

1487. — La disposizione dell'art. 744 del Codice civile che dà facoltà di pagare in danaro la quota spettante al figlio naturale, non è applicabile alle successioni aperte sotto le passate leggi. — Ivi.

1488. — Per le vecchie e nuove leggi al figlio naturale compete l'azione di riduzione contro le donazioni del padre, comprese quelle precedenti al suo riconoscimento ed anche alla sua nascita. — Catanzaro, 25 marzo 1879, causa Rianò - Morabito (*Foro Calabr.*, I, 65).

1489. — La quota di riserbo del figlio naturale concorrente con collaterali, sotto l'impero del Codice napolitano era di due terzi. — Ivi.

1490. — L'art. 820 del Codice civile è solo applicabile al coniuge superstite che chiede la legittima nella successione testamentaria, non a quello che chiede la porzione che gli spetta nella successione *ab intestato*. — Appello di Torino, 21 aprile 1884, causa Borgaro - Remondo (*Giurispr. T.*, 1884, 646; *Racc.*, 1884, 2, 583).

1491. — La domanda dell'usufrutto riservato dalla legge al coniuge superstite può farsi per la prima volta in appello nel giudizio di divisione. — Cassazione di Torino, 7 luglio 1884, causa Tacchino - Tacchino (*Giurispr. T.*, 1884, 646).

1492. — Se al coniuge avente il diritto d'usufrutto sull'eredità dell'altro coniuge si assegni, a tenore dell'art. 819 del Codice civile una rendita vitalizia in soddisfazione delle sue ragioni, il suo diritto di usufrutto è estinto e gli è surrogato quello sulla rendita. Conseguentemente, se i fondi dell'eredità deperiscono in seguito o siano gravemente danneggiati, resta inalterato il diritto del coniuge superstite alla rendita assegnatagli. — Appello

di Catania, 4 maggio 1885, causa Ardini-Corsaro - Fassari (*Racc.*, 1885, II, 540).

1493. — La quota d'usufrutto del coniuge nella successione testamentaria dell'altro coniuge è quota di legittima, o per lo meno, è a questa in tutto assimilata, e per ciò stesso assimilata *ad instar legittimae*. — Cassazione di Roma, 1° luglio 1884, causa Casalini - Antonelli (*Legge*, XXIV, II, 400).

1494. — L'usufrutto del coniuge, che è quota legittima, si concreta sopra un patrimonio, che quanto all'usufrutto, gli è comune cogli eredi nelle proprietà. — Ivi.

1495. — Il diritto del coniuge non può cessare che secondo i principii onde cessa la comunione. — Ivi.

1496. — Il coniuge, avente solo diritto ad una quota d'usufrutto, gode degli stessi diritti di cui godono i legittimari, riguardo alla legittima; epperò, come i legittimari, sebbene nati dopo una donazione fatta dal testatore in vita, hanno diritto di fare entrare fittiziamente nella massa anche i beni precedentemente donati, così uguale diritto ha il coniuge superstite, sebbene il matrimonio suo col defunto abbia una data posteriore alla fatta donazione. — Appello di Roma, 20 giugno 1885, causa Ellis Caetani - Caetani (*Legge*, XXV, II, 521; *Racc.*, 1886, II, 5).

N. 224.

1497. — La facoltà relativa al modo di soddisfare alle ragioni del coniuge superstite, accordata all'erede dall'art. 819 del Codice civile, può essere esercitata dai creditori di esso. — Appello di Genova, 9 aprile 1886, causa Pugliese - Sandrone (*Racc.*, XXXIX, II, 60; *Eco G.*, 1886, 265).

1498. — Per escludere il coniuge superstite dall'usufrutto spettantegli su una quota dell'eredità, basta che l'erede manifesti l'intenzione di valersi della facoltà accordatagli dall'art. 819, nè occorre che si faccia contemporaneamente la scelta circa il modo con cui vuol soddisfare alle sue ragioni. — Ivi.

N. 228.

1499. — Il figlio può impugnare gli atti fatti dal padre a detrimento della sua legittima, benchè ne abbia accettato la eredità puramente e semplicemente. — Cassazione di Napoli, 1° febbraio 1871, causa Proto - Proto (*Legge*, XI, I, 523; *Ann.*, V, 1, 227; *Gazz. G.*, XXIII, I, 321; *Giurispr. T.*, VIII, 532; *Gazz. N.*, XXIII, 809).

1500. — Non è di ostacolo all'azione dell'erede legittimo la esecuzione parziale del testamento, quando questa non implichi l'accettazione irretrattabile di tutte le disposizioni testamentarie, e la rinunzia ai maggiori diritti di successione che gli potevano competere per ministero di legge. — Parma, 4 agosto 1871, causa Rossi ne' Farioli - Rossi e LL. CC. (*Ann.*, V, 2, 658).

1501. — Quando trattasi di alienazione fatta ad un legittimario a capitale perduto o con riserva d'usufrutto, l'eccedente la porzione disponibile non deve essere conferito alla massa in natura, ma la proprietà dei beni alienati rimane in colui che l'acquista con obbligo di conferire alla massa il valore di quanto eccede la disponibile. — Tribunale C. di Finalborgo, 30 dicembre

1885, Maglione *utrinque* (*Eco G.*, 1886, 64), conforme Appello di Genova, 4 giugno 1886, stessa causa (*Eco G.*, 1886, 180).

N. 230.

1502. — La disposizione dell'art. 811 del Codice civile è applicabile anche quando oltre alla riserva d'usufrutto o alla pensione vitalizia a favore dell'alienante siansi imposti altri pesi all'alienatario. — Cassazione di Torino, 18 agosto 1885, causa Acquarone - Demaestri (*Giurispr. T.*, 1885, 730; *Eco G.*, 1885, 369).

1503. — Però quest'altri pesi, in ispecie se sono stati stipulati a favore d'altre persone e se risultano effettivamente soddisfatti, non si presumono fittizii e simulati come la riserva d'usufrutto e la pensione vitalizia, epperò il loro ammontare si deve diffalcare dal valore dei beni da conferirsi secondo lo stesso art. 811. — Ivi.

CAPO VIII.

Della riduzione delle donazioni e delle disposizioni testamentarie.

A chi compete il diritto di chiedere la riduzione, n. 1504-1564.

N. 240.

1504. — Le parole, *quota legittima*, adoperate in un testamento esprimono tutta la parte riservata dell'eredità, solo quando sieno usate in rapporto all'asse ereditario, non quando sono usate in rapporto ad uno od a più legittimari; nel qual caso il loro significato va circoscritto alla quota di costoro. — Napoli, 22 dicembre 1869, causa De Rosa (*Racc.*, XXI, 2, 986; *Gazz. Procur.*, IV, 573).

1505. — La circostanza di essersi un testamento fatto sotto l'impero delle leggi civili abolite, non si oppone a che gli eredi nel disponibile possano invocare l'art. 1008 del nuovo Codice civile. — Ivi.

1506. — L'*eccesso* nelle disposizioni che dà diritto alla riduzione si riferisce alla *quantità* ed al *valore*, non alla natura e qualità dei beni. Quindi il testatore può ben designare i cespiti di cui vuole che si componga la quota disponibile. — Ivi.

1507. — La moglie che non ha costituito dote al momento del matrimonio, se pretenda che mobilie ed effetti preziosi legatile dal marito siano sua proprietà allo scopo di sottrarne il valore alla riduzione di legge, deve dare la prova che tali oggetti costituivano i suoi beni parafernali, non fondando sufficiente presunzione di proprietà il possesso e l'uso comune di essi nella casa maritale. — Brescia, 15 luglio 1872, causa Maridati - Morosini (*Legge*, XII, I, 996; *Ann.*, VI, 2, 413; *Gazz. C.*, XXIV, I, 723).

1508. — La facoltà di disporre e di ricevere per testamento e l'azione in riduzione delle disposizioni eccessive, si regolano secondo la legge vigente alla morte del testatore. — Firenze, 28 luglio 1873, causa Bernardi - eredi Mazzoni (*Ann.*, VII, 2, 591).

1509. — Non si può dare caricamento di determinati beni ad un erede, se non si provi che i beni medesimi erano nel patrimonio del defunto, quando questi cessò di vivere. — Genova, 16 gennaio 1875, causa Saroldi - Vignolo (*Gazz. G.*, XXVII, I, 324).

1510. — Lo Statuto di Genova escludeva dalla successione degli ascendenti le femmine in concorso di fratelli o di loro discendenti in linea maschile, epperò non avevano diritto a chiedere alcuna riduzione delle donazioni fatte ai fratelli. Siffatte disposizioni dello Statuto di Genova riguardano solo le successioni intestate. — Ivi.

1511. — Lo Statuto di Genova non ha fatto alcuna innovazione circa il modo e la quantità legittima da corrispondersi quando fosse dovuta — e quindi in ordine alla riduzione delle donazioni, ove la legittima fosse con essa stata lesa, era tuttavia applicabile la querela *De inofficiosis donationibus* del diritto romano. — Ivi.

1512. — Al legittimario per integrare la sua legittima spetta l'azione per far ridurre le liberalità che eccedono la quota disponibile; ma ciò non ha luogo quando i giudici di merito con giudizio di fatto incensurabile in cassazione hanno dichiarato non essersi dal *de cujus* fatte liberalità, perchè con l'atto allegato come tale, non fu diminuito il suo patrimonio. — Cassazione di Firenze, 16 febbraio 1875, causa Forti, Frascara e Calza - Forti (*Racc.*, XXVII, 1, 493; *Ann.*, IX, 1. 146).

1513. — Sebbene al giorno del testamento il coniuge binubo potesse liberamente disporre a favore del secondo coniuge, malgrado la esistenza di figli del primo letto; pure, se egli è venuto a morte dopo la pubblicazione del Codice civile, i figli del primo letto possono domandare la riduzione delle disposizioni fatte al secondo coniuge, ai termini dell'art. 770. — Brescia, 28 gennaio 1875, causa Paganoni - Michetti (*Legge*, XV, I, 342; *Ann.*, IX, 2, 154; *Racc.*, XXVII, 1, 681; *Monit. M.*, XVI, 275).

1514. — Se il coniuge binubo abbia lasciato ai figli di primo letto la sola legittima, il secondo coniuge non può conseguire sulla disponibile più di quanto spetti ad uno di essi per legittima — ogni eccedenza si devolve esclusivamente a benefizio dei medesimi. — Ivi.

1515. — Il figlio naturale riconosciuto può far ridurre le disposizioni testamentarie o le donazioni tra vivi, che offendono la sua legittima, senza distinguere le anteriori dalle posteriori al riconoscimento. — Cassazione di Napoli, 1° luglio 1872, causa Calogero - Migliorino (*Gazz. N.*, XXVI, 9).

1516. — Il diritto che compete agli eredi riservatari di far ridurre gli atti di liberalità sino alla porzione disponibile non può farsi valere da altri e specialmente dai creditori del defunto. — Cassazione di Napoli, 20 novembre 1875, causa Lauria - Arceri (*Gazz. Procur.*, X, 521; *Foro It.*, I, 1, 315).

1517. — L'azione di nullità e di rescissione di un atto deve essere totalmente distinta dall'azione di riduzione, mentre la prima è diretta ad annullare l'atto e produrre la *in integrum restitutio*, l'altra invece riconoscendo l'atto nella sua intiera pienezza, tende a frenare la smodata liberalità dei genitori; epperciò la prescrizione decennale per cui si estingue la prima azione non può certamente applicarsi alla seconda. — Cassazione di Napoli,

3 settembre 1873, causa Franzese - Farina (*Legge*, XIV, I, 149; *Gazz. Procur.*, VIII, 584; *Gazz. N.*, XXVI, 135).

1518. — L'erede cui è dovuta una quota di riserva non perde il diritto di domandare la riduzione d'un atto di liberalità, ancorchè egli abbia trascurato di far l'inventario. — Ivi.

1519. — Anche il patrimonio ecclesiastico costituito dal padre ad uno dei figli è soggetto a riduzione a favore di altri legittimari, quando quegli abbia rinunziato alla eredità di suo padre. — Torino, 7 maggio 1872, causa Picca - Picca (*Legge*, XII, I, 300; *Gazz. G.*, XXIV, I, 452; *Giurispr. T.*, IX, 411).

1520. — Spetta ai legittimari di provare che questo lede le ragioni della loro legittima. — Ivi.

1521. — Chi chiede l'applicazione dell'art. 729 del Codice civile albertino, deve provare essere stato leso nella legittima. — Genova, 11 giugno 1867, causa Balestro - Saglietta (*Gazz. G*, XX, I, 246).

1522. — La donazione fatta dal padre in occasione di matrimonio, sebbene per anticipazione di legittima, s'imputa nella disponibile quante volte il figlio donatario rinunzi alla successione paterna, salva sempre la riduzione per l'integrità della legittima spettante agli altri discendenti (Cod. civ., art. 1003). — Catania, 4 maggio 1875, causa Parfumi - Pantanè (*Racc.*, XXVII, 1, 704; *Giorn.*, IV, 611).

1523. — L'art. 1007 del Codice civile regola i rapporti fra gli eredi riservatari e quelli che avessero avuto dei vantaggi dal defunto, sia con donazione tra vivi, che per via di legati. — Cassazione di Napoli, 20 novembre 1875, causa Lauria - Arceri (*Gazz. Proc.*, X, 521; *Foro It.*, I, 1, 315; *Giorn.*, IV, 1220).

1524. — Il figlio donatario del padre, del quale rinunzia poscia l'eredità, non può nel ritenere il dono cumulare la legittima. — Messina, 7 settembre 1866, causa Ponzio - Bareri (*Racc.*, XVIII, 2, 492).

1525. — Se il padre usa della sua libera facoltà di disporre nel donare sino alla concorrenza della quota disponibile, esaurito il valore di questa, le successive donazioni nel rapporto del riservatario sono prive d'effetto, e quindi van ridotte, cominciando dalle più recenti, e risalendo così alle più antiche. — Ivi.

1526. — Quando il testatore indica la misura della legittima in una maniera diversa da quella determinata dalla legge, questa dev'essere ridotta nei limiti legali. — Napoli, 27 maggio 1874, causa Della Monica - Congrega di Santo Spirito di Palazzo (*Gazz. Procur.*, IX, 366).

1527. — Nelle sole successioni intestate, non nelle testamentarie, si deve applicare la disposizione dell'art. 947 del Codice civile albertino per la quale la femmina dotata in occasione di matrimonio debba restituire quanto abbia ricevuto in più della legittima se essa promuovesse contro l'eredità un giudizio per avere un supplemento di questa. — Torino, 3 marzo 1873, causa Vitale - Foa (*Giurispr. T.*, X, 552).

1528. — Ciò deve dirsi anche nel caso in cui la domanda di supplemento fosse stata vietata nel testamento paterno. — Ivi.

1529. — Ove per parte del padre, disponendosi con legati, e prestazione vitalizia a favore della moglie, siasi ecceduto la quota disponibile, l'erede legittimario è nel diritto di non eseguire le disposizioni concernenti la detta legataria, nè ha altro obbligo che quello di cederle la proprietà della quota disponibile. — Firenze, 3 novembre 1874, causa Ciulli - Cannoni ved. Ciulli (*Ann.*, VIII, 2, 554).

1530. — Quando il cumulato importare di più legati in proprietà, e di una prestazione vitalizia in favore della moglie ecceda la quota disponibile, la legataria non può pretendere che la debita riduzione si faccia sulla prestazione predetta, tenendo fermi gli altri legati. — Ivi.

1531. — Ciò maggiormente ha luogo laddove trattisi di disposizioni fatte dal binubo a favore del coniuge superstite. — Ivi.

1532. — Ammettendo in quest'ultimo un diritto di scelta, gli sarebbe fatta una posizione migliore di quella del figlio legittimario del matrimonio precedente, in onta al disposto della legge (art. 770 e 773 del Cod. civ.). — Ivi.

1533. — Legatosi dal marito alla moglie l'usufrutto di alcuni determinati stabili, e quindi pure l'usufrutto della porzione disponibile; i figli non possono pretendere che l'usufrutto sia ristretto alla sola porzione disponibile; non volendo eseguire la disposizione del padre, non possono che ricorrere all'art. 728 del Codice albertino (810 del Cod. ital.). — Genova, 22 giugno 1866, causa Toretta - Trucco (*Gazz. G.*, XIX, I, 35).

1534. — Istituiti eredi universali e proprietari, le figlie del testatore, o i discendenti di esse per eguale porzione, se il testatore lasciò ad una figlia sua vita natural durante l'usufrutto della quota ereditaria lasciata ai di lei figli, ed essa chieda la legittima invece d'accettare l'usufrutto legatole, questa deve esserle rappresentata dai suoi figli sulla quota d'eredità in essi trapassata. — Genova, 9 gennaio 1872, causa Monteverde - Scala (*Gazz. C.*, XXIV, I, 520).

1535. — Il figlio istituito erede universale della nuda proprietà dei beni ereditari, il cui usufrutto fu dal padre testatore lasciato ad altri, ha la scelta o di rispettare le paterne disposizioni, o di pretendere la propria legittima senza alcun peso e condizione, abbandonando la proprietà di tutta la porzione disponibile. — Torino, 11 luglio 1870, causa Berrone - Ferrero (*Racc.*, XXII, 2, 517; *Gazz. G.*, XXII, I, 642; *Giurispr. T.*, VII, 588).

1536. — Se egli presceglie la propria legittima, e tale sua scelta dichiara in giudizio, chiedendone l'accertamento, tale scelta produce immediatamente il suo effetto a favore di colui al quale, secondo il testamento, la porzione disponibile verrebbe a spettare, e in difetto di speciale sostituzione da parte del testatore, a favore dell'usufruttuario universale, il quale diviene così consolidatario della piena proprietà della porzione disponibile. — Ivi.

1537. — Le eredi legittime, cui fu legata una somma, non possono pretendere anche la legittima quando non rinunciano al legato, quantunque il testatore non abbia espresso che questo legato dovesse tener luogo di legittima — se egli instituì un pronipote in erede universale — se instituì in parti eguali le figlie in mancanza di questo — se dato il pagamento del legato e della legittima, la partecipazione nella successione dell'erede uni-

versale possa essere inferiore a quella delle legittimarie. — Torino, 9 marzo 1869, causa Bianco *utrinque* (*Gazz. G.*, XXI, I, 578).

1538. — Il legato fatto a favore del legittimario si deve ritenere come compensativo della legittima, salvo apparisca altrimenti essere la volontà del testatore. — Torino, 24 febbraio 1874, causa Ruata - Ruata (*Giurispr. T.*, XI, 267; *Giorn.*, III, 474).

1539. — Quindi il legittimario ha diritto di scegliere fra il legato (d'usufrutto) e la legittima (Cod. civ. alb., art. 1042; Cod. civ. ital., art. 1026). — Ivi.

1540. — Quando le donazioni o i legati sono soltanto o di usufrutto o di nuda proprietà, il legittimario che per tali disposizioni non ha salva la legittima in piena proprietà, ha la scelta o di eseguirle quali sono, oppure di abbandonare ogni ragione sulla disponibile per avere intiera la porzione legittima. — Cassazione di Firenze, 8 luglio 1875, causa Cannoni - Ciulli (*Racc.*, XXVII, 1, 805; *Giorn.*, IV, 1026).

1541. — Questa scelta gli appartiene anche nel caso che la lesione della legittima risulti dal complesso di tali disposizioni e di altre in piena proprietà. — Ivi.

1542. — Perchè il legittimario possa promuovere l'azione di riduzione della donazione contro il coerede il quale rinunziò all'eredità paterna non occorre l'inventario. — Cassazione di Napoli, 21 dicembre 1876, causa Sarro - Sarro (*Foro It.*, II, I, 218).

1543. — L'erede testamentario avente anche ragione di legittima, non può vincolare la prestazione del legato alla riserva di farlo ridurre quando risultasse in seguito eccedente la porzione disponibile. — Torino, 30 giugno 1880, causa Rozio - Rozio (*Giurispr. T.*, XII, 644).

1544. — Questa riserva non ha valore per riguardo alle passività ereditarie già attualmente note all'erede; egli deve dedurle attualmente per accertare l'asse ereditario e riconoscere se il legato ecceda o no la disponibile. — Ivi.

1545. — La stessa riserva è inutile pel caso di passività ereditarie che si scoprissero di poi, rimanendo, anche senza la riserva, impregiudicate le ragioni delle parti. — Ivi.

1546. — L'erede che nonostante la conosciuta esistenza di un testamento adisce puramente e semplicemente l'eredità, non può, spirato il termine per fare l'inventario, pretendere la riduzione di un legato, asserendo essere leso nella sua porzione legittima. — Brescia, 25 novembre 1878, causa Premoli - Premoli (*Racc.*, XXXI, II, 375; *Foro It*, IV, I, 472).

1547. — Chi impugna il testamento non può in pari tempo domandare la prestazione della legittima che gli spetta e quella del legato, ma deve scegliere fra l'uno e l'altra. — Genova, 9 gennaio 1877, causa Ginocchio - Gianello (*Racc.*, XXX, I, 2, 216).

1548. — Non è la data della rinunzia alla successione del *de cujus*, sibbene quella della donazione che deve regolare la riduzione della stessa. — Catania, 11 settembre 1878, causa Saletti - Saletti (*Giurispr. C.*, VIII, 162; *Giorn.*, VII, 1130).

1549. — Del pari è l'ordine cronologico della donazione e non quello della

data della trascrizione che regola la preferenza delle donazioni in materia di riduzione. — Ivi.

1550. — Spiegata domanda dai legittimari per comprensione nell'asse ereditario di beni passati per frode in proprietà di uno degli eredi, è inconferente che la Corte abbia supplito al difetto delle parti, qualificandole donazioni piuttosto come fatte tra vivi che in causa di morte. — Cassazione di Firenze, 13 dicembre 1877, causa Osti - Macola (*Temi V.*, III, 85; *Ann.*, XII, I, 523).

1551. — Più atti di donazione, fatti in epoche diverse ad un figlio in frode alla legittima degli altri, possono considerarsi nel loro complesso come una sola donazione, all'effetto di ottenere l'annullamento o la riduzione con l'azione *familiae herciscundae*. — Ivi.

1552. — Gli articoli 811 e 1091 del Codice civile conducono alle medesime conseguenze pratiche, perchè il secondo fa ridurre le donazioni e il primo fa ridurre le alienazioni fatte da un ascendente a un riservatario, conservato l'usufrutto entro i limiti della parte disponibile. — Cassazione di Roma, 14 aprile 1879, causa Mariani - Mariani (*Legge*, XIX, I, 465).

1553. — I riservatari avendo, rispetto alla legittima, un diritto proprio, non sono tenuti a riconoscere l'esistenza di debiti diminuenti l'asse che, senza prova alcuna, sono semplicemente asseriti dal testatore. — Ivi.

1554. — Per le asserzioni del testatore, rispetto ai legittimari, sono fuor di proposito invocate le disposizioni degli articoli 1317 e 1318 del Codice civile. — Ivi.

1555. — Gli oneri e le gravezze inerenti ai beni non formano corrispettivo di alienazione. — Ivi.

1556. — Quando si dona un intiero patrimonio coll'onere di fare taluni pagamenti o di prestare cose determinate costituisce una diminuzione della sostanza donata anzi che un corrispettivo. — Ivi.

1557. — Può ritenere la donazione sino alla concorrenza della disponibile, soltanto il discendente che rinunzia alla successione. — Ivi.

1558. — Si verifica il caso previsto dall'art. 825 del Codice civile quando il testatore dispone che, ove il legittimario, a cui ha legato l'usufrutto della quota ereditaria lasciata ai figli di lui, pretendesse la legittima, questa avesse a prelevarsi su detta quota. — Cassazione di Torino, 21 novembre 1877, causa Scapa - Coppello Monteverde (*Giurispr. T.*, XV, 123; *Monit. M.*, XIX, 35; *Gazz. Leg.*, II, 20; *Giorn.*, VII, 222; *Legge*, XVIII, I, 364).

1559. — In tale caso non può portarsi la riduzione sulle altre disposizioni testamentarie, non essendo più applicabile la regola generale dell'art. 824. — Ivi.

1560. — Proposta un'azione di riduzione, è necessario tener conto del valore dei beni del defunto all'epoca della sua morte, al fine di determinare se una quota di legittima sia ancora dovuta agli attori, nonchè del loro valore all'epoca del giudizio, affine di stabilire in qual misura debba essere determinato cotale supplemento. — Genova, 10 aprile 1877, causa Rossi - Rossi (*Eco Giurispr.*, I, 360).

1561. — Il legittimario che intende agire con azione di riduzione, e già

ebbe per atto tra vivi una donazione, non può voler conferire in natura la donazione avuta, ma deve conferirla mediante imputazione nella propria quota. — Ivi.

1562. — È soggetta a riduzione la disposizione testamentaria, colla quale il binubo, preteriti affatto nel suo testamento i figli di primo letto, abbia lasciato l'usufrutto della disponibile al secondo coniuge. — Cassazione di Napoli, 30 giugno 1885, causa Albani - Telesio (*Monit. M.*, XXVI, 969).

1563. — I legati disposti dal testatore quando eccedono l'ammontare dell'attivo netto ereditario, vanno soggetti a riduzione da farsi a norma degli articoli 824 e seguenti, riguardanti la riduzione delle disposizioni testamentarie che eccedono la quota disponibile. — Cassazione di Torino, 23 dicembre 1887, causa Vottero - Faggi (*Legge*, XXVIII, I, 515).

1564. — Il legato di cosa certa e determinata va soggetto anch'esso alla riduzione al pari e nella stessa proporzione di qualsiasi altra liberalità disposta dal testatore. — Ivi.

CAPO IX.

Delle disposizioni comuni all'istituzione d'erede ed ai legati.

Designazione dell'erede e del legatario. — Rappresentazione nelle successioni testamentarie, n. 1565-1640.
Nullità delle disposizioni a favore di persone incerte o da nominarsi da un terzo, n. 1641-1646.
Disposizioni a favore dell'anima. — Nullità. — A favore dei poveri. — Lascito di messe, n. 1647-1884. — *Fiducia*, n. 1885-1943.
Causa del lascito, n. 1944-1948. — *Lascito*, sub modo, n. 1949-1984.
Disposizioni condizionali. — Condizioni che possono aggiungersi ai lasciti, n. 1985-2098.
Condizioni che impediscono la celebrazione delle nozze, n. 2099-2104.
Condizione di vedovanza, n. 2105-2139.
Diritto d'accrescimento, n. 2140-2184.
Sostituzione esemplare e volgare. — Sostituzione fedecommessaria. — Suoi caratteri. — Disposizioni per cui è dubbio se concorrano i caratteri dei fedecommessi, n. 2185-2738.

N. 242.

1565. — L'istituzione genericamente fatta di taluno *in erede universale* senz'aggiungere *della mia eredità* è valida se dal complesso del testamento ricavasi indubbiamente che la instituzione si riferisce alla eredità del disponente. — Torino, 21 dicembre 1868, causa Ruffini e Massa - Nasi (*Giurispr. T.*, VI, 268).

1566. — Secondo il *gius* comune, se la istituzione d'erede fosse apparsa incerta, doveasi ricercare se vi era modo di renderla certa, seguendo le norme del *gius* interpretativo, per le quali anzichè scrutare la parola *fiduciario* o la lettera dell'atto, doveasi rispettare la mente del testatore. — Bologna 18 giugno 1868, causa Alleori *utrinque* (*Gazz. G.*, XXI, I, 349).

1567. — Può istituirsi validamente erede o legatario *una città* determinata, non essendo attendibile la eccezione che *una città* non sia una persona morale riconosciuta, e quindi sia incapace a ricevere per testamento. — Venezia, 22 giugno 1875, causa Colombian e Zapparetti - Comune di Rossano (*Monit. V.*, IV, 527; *Gazz. G.*, XXVII, I, 599).

1568. — Non vi ha incertezza nella persona (fisica o morale) quando dal complesso della disposizione di ultima volontà e da altre circostanze chiaro emerga quale sia la persona designata dal testatore; e quindi non la si possa confondere con altre persone, che pure avessero la identica denominazione, come sarebbe se si trattasse d'una città. — Ivi.

1569. — La persona dell'erede può essere indicata dal testatore anco per via indiretta, colla indicazione di qualità che valgano a designarla in materia certa. — Milano, 19 novembre 1875, causa Migone *utrinque* (*Racc.*, XXVIII, 1, 302; *Ann.*, X, 2, 97).

1570. — La indicazione degli eredi colla espressione *parenti più bisognosi*, lascia assolutamente incerte le persone che il testatore volle istituire, perciò la loro istituzione è nulla. — Ivi.

1571. — Un lascito a favore d'individui di certe linee e loro discendenti, i quali abbiano determinati requisiti, come ad esempio d'essere *bisognosi*, *i più timorati di Dio,* ed i *più meritevoli,* non toglie ogni preferenza ai *prossimiori,* ma se in questi non si riscontrino i requisiti dal lascito fissati, ponno ad essi anteporsi i più lontani che ne sieno forniti. — Cassazione di Torino, 21 giugno 1866, causa Paruzzo - Musso (*Giurispr. T.*, III, 327; *Gazz. G.*, XVIII, II, 189).

1572. — Ove pure una tale interpretazione soggiacesse a qualche dubbiezza, non per questo potrebbe dirsi che per essa siasi travisato il titolo e violata la legge. — Ivi.

1573. — Non nuoce ad uno fra i chiamati qualsiasi transazione avvenuta fra altri sul senso ed efficacia di simile disposizione. — Ivi.

1574. — È valida la disposizione testamentaria che impone all'erede l'obbligo di versare dopo la morte di un legatario usufruttuario, una somma ad un istituto o corpo morale che a scopo di beneficenza a detta epoca fosse od in qualunque tempo venisse stabilito. — Cassazione di Torino, 30 marzo 1870, causa Rubolotti - Cavalli ed altri (*Gazz. G.*, XXII, II, 185); Parma, 4 aprile 1865, fra le stesse parti (*Gaz. G.*, XVII, I, 342); Cassazione di Torino, 7 luglio 1865, (id. XVII, II, 217); Genova, 10 settembre 1852, (id. IV, I, 665).

1575. — Istituiti nel testamento un erede usufruttuario universale ed un erede proprietario universale, questi acquista subito *jus et nomen haeredis*, sebbene il *godimento* dell'eredità sia differito all'epoca della morte dell'usufruttuario. — Roma, 30 marzo 1874, causa Ferracci vedova Patrizi - Marcucci, Viali (*Racc.*, XXVI, 1, 241).

1576. — È questione d'interpretazione di volontà il vedere se, istituendo l'erede proprietario dopo la morte dell'usufruttuario, il testatore abbia voluto intanto lasciare a questo anche la proprietà. — Ivi.

1577. — I caratteri dell'istituzione devono risultare dalla intenzione del

testatore e non dalla lettera del testamento. — Palermo, 9 aprile 1869, causa Commissione per le Opere pie - Debito Pubblico e Demanio (*Legge,* XI, I, 946; *Temi Z.*, II, 85).

1578. — La teoria che serve a distinguere la istituzione in erede dal legato di usufrutto è lume, e non legge per la ragione del giudice. — Cassazione di Firenze, 16 gennaio 1873, causa Spani - Mevi (*Ann.*, VII, 1, 59).

1579. — Viola la legge del testamento la sentenza che pronunziando la decadenza comminata all'erede nel caso che non assicuri sui beni ereditari una data pensione a un legatario limita la decadenza stessa a tanto dei beni ereditari quanto bastava per quell'assicurazione. — Cassazione di Torino, 31 luglio 1868, causa Stabilini - Stabilini e Garrone (*Legge,* VIII, I, 1152; *Racc.*, XX, 1, 770; *Giurispr. T.*, V, 670; *Gazz. G.*, XX, II, 456; *Gaz. N.*, XXI, 667).

1580. — Nè vale a giustificare tale limitazione della decadenza dell'erede una sentenza passata in giudicato, ma rimasta ineseguita, ingiungente all'erede medesimo l'assicurazione del legato. — Ivi.

1581. — Soltanto l'offerta reale tempestiva di un capitale sufficiente alla assicurazione della legata pensione, sottrarrebbe l'erede alla decadenza. — Ivi.

1582. — L'erede istituito ed i di lui rappresentanti raccolgono l'*universum jus* di una eredità testamentaria in difetto di parenti in linea retta del *de cujus* — in favore dei collaterali non può farsi luogo ad eredità legittima. — Catania, 12 settembre 1873, causa Finanze - Blanco (*Racc.*, XXV, 2, 651).

1583. — La successione a titolo universale ereditaria si desume dalle disposizioni della legge nelle successioni legittime e dell'uomo nelle testate, per le quali è attribuito ad alcuno o a più la universalità del patrimonio, o una quota parte di esso. — Parma, 19 ottobre 1868, causa Capit. catted. di Piacenza - Anguissola (*Legge,* IX, I, 56; *Racc.*, XX, 2, 820; *Gazz. G.*, XXI, I, 91; *Ann.*, II, 2, 318; *Gazz. N.*, XXI, 684).

1584. — Argomento certo della successione a titolo universale offrono le parole usate sia dalla legge, sia dal testatore che indichino universalità, o quota parte di essa, senza aversi riguardo nè alla *quantità*, nè alla *qualità* dei beni compresi nella istituzione. — Ivi.

1585. — La disposizione testamentaria del *residuo* è a titolo universale. — Milano, 19 novembre 1875, causa Migone - Migone (*Racc.*, XXVIII, 1, 302; *Ann.*, X, 2, 97; *Foro It.*, I, 1, 118; *Giorn.*, IV, 55).

1586. — Deve considerarsi come disposizione a titolo universale quella nella quale il testatore dichiara espressamente che il suo patrimonio si restringe ad una data somma e ne dispone in favore di tutti i suoi figli di primo e secondo letto in parti uguali. — Cassazione di Torino, 29 luglio 1875, causa Gazzana - Oliva (*Legge,* XVI, I, 167; *Giurispr. T.*, XIII, 54; *Giorn.*, IV, 972; *Gazz. G.*, XXVII, II, 870).

1587. — La disposizione accessoria poi con cui lascia ad alcuni dei figli le poche altre sue robe, ornamenti ed altro, è un semplice legato. — Ivi.

1588. — La istituzione in erede non ha formola tassativa. Essa può farsi sotto qualsivoglia forma atta a manifestare la intenzione del testatore. — Palermo, 11 settembre 1868, causa Badulato - Cammarata (*Ann.*, II, 2, 612).

1589. — Quando apparisca con chiarezza essere stata volontà del disponente che taluno, dopo la sua morte, si abbia la totalità, od una quota dei suoi beni, ciò basta perchè questi debba dirsi nominato *erede*. — Ivi.

1590. — La *conferma della istituzione in erede* contenuta in un testamento posteriore, ha forza di vera *istituzione*, tuttochè il precedente testamento, cui si riferisce la *conferma*, sia nullo. — Ivi.

1591. — Secondo la legge romana per poter succedere *ab intestato* era necessario essere in vita al tempo del decesso di chi lasciava l'eredità, e vivere ancora al tempo in cui diveniva certo che non poteva esistere erede testamentario; e per conseguenza i congiunti morti, mentre non era certo che l'erede testamentario sarebbe mancato, non acquistavano nessun diritto all'eredità. — Cassazione di Torino, 29 luglio 1872, causa Bertola - Ramello (*Giurispr. T.*, IX, 509).

1592. — Giusta il diritto Giustinianeo a differenza del diritto antico, potea istituirsi erede anche il postumo alieno. — Bologna, 18 marzo 1871, causa Congregazione di carità di Cesena - Bertoccini (*Racc.*, XXIII, 2, 186; *Gazz. G.*, XXIII, I, 305).

1593. — Nulla di contrario ai buoni costumi ed alle leggi presenta l'istituzione del postumo alieno non ancora concepito, alla quale è insita la condizione se nascerà. — Ivi.

1594. — Se nel diritto romano, affinchè la istituzione del postumo potesse sortire il suo effetto richiedevasi che nascesse entro i dieci mesi dalla morte del testatore, tale disposizione però non fu scritta che riguardo ai postumi *sui*, e non è applicabile ai postumi *alieni*, non potendosi la incapacità estendere per semplici induzioni ed analogia, e non esistendo nel diritto alcuna espressa disposizione in proposito. — Ivi.

1595. — La sospensione in cui resta il dominio nell'intervallo che decorre dalla morte del testatore alla nascita del postumo non rende inefficace la disposizione a suo favore, proprio essendo della condizione sospensiva il retrotrarsi nei suoi effetti all'epoca della morte del testatore, di cui i figli nascituri si considerano continuatori del possesso. — Ivi.

1596. — I principii e le dottrine che ammettono la capacità del postumo alieno non ancor concepito riuscirono a prevalere in Italia, ove furono codificati nei Codici parmense, estense, albertino e vigente. — Ivi.

1597. — Quando la persona dell'erede è chiaramente espressa, non è permesso di trarla a persona diversa per via di congetture ed argomenti. — Perugia, 22 dicembre 1869, causa Padri di S. Pantaleo di Roma - Comune di città di Pieve (*Ann.*, IV, 2, 512).

1598. — La legge non prescrive alcuna formola da osservarsi per la efficacia delle disposizioni testamentarie, bastando che le espressioni usate sieno atte a manifestare la volontà del testatore, e risulti che egli con quello scritto voleva disporre dei propri beni pel caso di morte. — Venezia, 10 ottobre 1876, causa Ronchi - Pantani (*Temi V.*, II, 17; *Monit. V.*, V, 711; *Giorn.*, VI, 82).

1599. — Non è necessario che il testatore designi il suo erede per nome, ma basta che lo indichi in modo che non sia impossibile determinare chi egli

abbia voluto contemplare; e questa prova può farsi anche con mezzi estrinseci al testamento stesso. — Ivi.

1600. — Non è nulla per falsità di causa l'istituzione d'erede per la sola ragione che il testatore abbia inesattamente ed erroneamente designato l'erede quale suo cugino, ove non risulti che siffatto rapporto di parentela sia stato la causa unica che determinò la istituzione. — Torino, 7 febbraio 1879, causa Elia Vito - Rey (*Giurispr. T.*, XVI, 426).

1601. — Il fatto che da una eredità non venga all'erede alcun vantaggio, non serve a rendere nominale l'istituzione di erede, potendo anche darsi eredità onerosa e passiva. — Cassazione di Roma, 3 giugno 1878, causa Finanze - Fidecommiss. Grimaldi (*Giorn.*, VII, 986; *Foro It.*, III, I, 782).

1602. — È valida la disposizione cumulativa in favore di una determinata persona vivente e dei figli nascituri dalla medesima, ovvero fatta in riguardo di determinato matrimonio ad uno degli sposi ed alla prole nascitura. — Napoli, 18 maggio 1877, causa Ragozzini - Ragozzini (*Gazz. Procur.*, XIII, 150).

1603. — Non è nulla per incertezza della persona dell'erede o del legatario la disposizione testamentaria che presenta dubbio se siasi fatta al parroco o alla parrocchia; posto che in via d'interpretazione siffatto dubbio siasi risolto con giudizio incensurabile dai giudici del merito. — Cassazione di Torino, 7 novembre 1878, causa Fumagalli - Ratti (*Giurispr. T.*, XVI, 49; *Giorn.*, VII, 1214; *Monit. M.*, XX, 77).

1604. — È istituzione di erede universale la dichiarazione di far erede una certa determinata persona di tutto quanto si possiede. — Torino, 12 marzo 1880, causa Vassallo - Borgatta (*Legge*, XX, I, 630; *Giurispr. T.*, XVII, 266).

1605. — Anche per diritto romano erano nulle le disposizioni testamentarie a favore di persone incerte, e quelle in cui la designazione dell'erede fosse rimessa intieramente all'arbitrio di un terzo. — Cassazione di Torino, 18 novembre 1884, causa Borghesi - Borghesi (*Giurispr. T.*, 1884, 818; *Legge,* XXVI, I, 699; *Racc.,* 1885, I, 1, 87; *Ann.*, 1884, I, 1, 269).

1606. — Istituita erede una determinata persona colla qualifica di *moglie*, non è tenuta la persona nominata a giustificare il suo matrimonio col testatore, basta che sia stabilita l'identità della persona. — Cassazione di Torino, 10 giugno 1884, causa Tanoni - Carnevale-Baraglia (*Giurispr. T.*, 1884, 534).

1607. — La rappresentazione a favore dei figli o discendenti dell'erede non ha luogo se non quando i medesimi sono anche discendenti del testatore o di un suo fratello o sorella. — Cassazione di Torino, 5 giugno 1884, causa Comotti - Prandoni (*Giurispr. T.*, 1884, 541). — Appello di Torino, 5 febbraio 1884, causa Zanetto - Arione (*Giurispr. T.*, 1884, 286).

1608. — Trattandosi di altri successibili, questi, caducandosi l'istituzione per la premorienza dell'erede, succedono al testatore *jure proprio* per virtù di legge e non per testamento e per rappresentazione, a senso dell'art. 890 del Codice civile. — Ivi.

1609. — Caducandosi tale istituzione per la premorienza dell'erede al testatore, il coniuge superstite, oltre la quota lasciatagli nel testamento, non

ha diritto di partecipare alla parte d'eredità che per l'inefficacia del testamento si devolve *ab intestato* e pretendervi la quota assegnata al coniuge superstite nelle successioni legittime. — Ivi.

1610. — I discendenti dell'erede o legatario premorto al testatore, o incapace, non sottentrano nell'eredità o nel legato, se non quando i medesimi succederebbero al testatore per diritto di rappresentazione se egli non avesse fatto testamento. — Ivi.

1611. — Se quindi il testatore, lasciando discendenti, ha fatto un legato a favore di un fratello o sorella, i discendenti di questo legatario, premorto al testatore, non sottentrano al legato. — Ivi.

1612. — L'istituzione d'erede ordinata genericamente a favore dei figli di una determinata persona, comprende non solo i figli di essa già nati al tempo della morte del testatore, ma anche quelli nati e concepiti posteriormente. — Cassazione di Torino, 17 dicembre 1884, causa Costantino - Costantino (*Giurispr. T.*, 1885, 69).

1613. — In caso di espressioni improprie ed imperfette adoperate dal testatore nel designare la persona del suo erede, ben può il giudice, per conoscere e decidere sulla vera volontà del testatore, ricorrere a gravi e coerenti presunzioni, ai risultamenti di altri scritti del testatore, a considerazioni tratte da elementi legittimi esteriori, fortificando con tutto ciò i mezzi di convinzione già fino ad un certo punto emergenti dal contesto del testamento. — Cassazione di Torino, 31 dicembre 1884, causa Grossi - Monfrini (*Giurispr. T.*, 1885, 117; *Racc.*, 1885, I, 1, 246; *Legge*, XXV, 1, 765; *Ann.*, 1884, I, 1, 129).

1614. — Il principio per cui sotto la denominazione di *figli* si comprendono anche *i nipoti ed i pronipoti* è applicabile solo quando si tratta di figli, nipoti e pronipoti del disponente. — Appello di Torino, 18 marzo 1887, causa Opera pia Carroccio - Masario (*Giurispr. T.*, 1887, 370).

1615. — Non è quindi applicabile al legato ordinato a favore dei figli nati e nascituri di persona determinata. — Ivi.

1616. — La disposizione di ultima volontà allora solo è nulla per incertezza della persona beneficata, quando questa incertezza è assoluta ed irreparabile, non quando da schiarimenti, o da circostanze risultanti dal testamento, si può con tranquillante sicurezza riconoscere la persona che il testatore intese beneficare. — Appello di Milano, 14 dicembre 1883, causa Grossi - Monfrini (*Racc.*, 1884, II, 180).

1617. — Premorto l'erede istituito nel testamento, spetta ai suoi discendenti raccogliere l'eredità ove a favore di essi sia ammesso il diritto di rappresentazione anche nel caso in cui il testamento siasi fatto e l'erede sia premorto sotto l'impero d'altra legge. — Appello di Venezia, 27 agosto 1885, causa Ciani - Ciani (*Racc.*, 1885, II, 613).

1618. — È nulla la disposizione colla quale il testatore abbia istituito erede nel disponibile uno dei suoi figli a scelta del coniuge superstite. — Cassazione di Napoli, 30 giugno 1885, causa Albano - Telesio (*Racc.*, 1886, I, 1, 84; *Monit. M.*, 1886, 969).

1619. — Tanto nel caso in cui il testatore abbia erroneamente indicata

la persona dell'istituito, quanto nell'altro in cui non l'abbia designata con certezza, non può ricorrersi alla prova testimoniale per istabilire quale persona intese il disponente istituire. — Appello di Venezia, 25 marzo 1887, causa Zalivani-Baggio - Economo benefizi vacanti (*Racc.*, 1887, I, 1, 349; *Temi V.*, 1887, 228).

1620. — Istituiti dal testatore i figli da nascere da un suo figlio, con vincoli di amministrazione affidata a terza persona sino a che gli istituiti non abbiano raggiunta la maggiore età, non può il figlio pretendere che l'amministrazione sia cessata, e che essa perciò spetti a lui, ove gli sia nato un figlio morto poco dopo. — Appello di Bologna 22 maggio 1887, causa Cavalleri - Vianelli (*Racc.*, 1887, II, 511).

1621. — Nello Stato pontificio come in altri Stati d'Europa fu massima di *jus receptum* la validità dell'istituzione a favore del figlio nascituro da persona vivente, quantunque non concepito al tempo della morte del testatore. — Cassazione di Roma, 22 dicembre 1883, causa Carrara - Congregazione di carità di Fano (*Legge*, XXIV, I, 109).

1622. — L'istituzione degli eredi emanando direttamente dal testatore, il diritto dei sostituiti, sia eredi, sia legatarii, sorge al momento dell'apertura della successione; ed è quindi perciò applicabile la legge imperante a quel tempo. — Cassazione di Firenze, 12 aprile 1886, causa Baldisserotto - Baldisserotto (*Legge*, XXVI, II, 229).

1623. — L'avere il testatore disposto che debba aver luogo il diritto di accrescimento, non è circostanza tale da potersene indurre che abbia voluto, contro il prescritto della legge, escludere quello di rappresentazione. — Appello di Milano, 15 luglio 1886, causa Buffoni - Campi-Silva (*Legge*, XXVI, II, 632; *Ann.*, 1886, III, 281, conforme Tribunale di Milano stessa causa *Ann.*, 1886, III, 210).

1624. — A tal'uopo è necessaria o una disposizione esplicita od altra la quale importi di necessità per se stessa l'esclusione. — Ivi.

1625. — Non è condizionè assoluta per l'applicabilità dell'art. 890 del Codice civile la molteplicità delle stirpi. — Ivi.

1626. — L'identificazione della persona dell'erede si può desumere da equipollenti. — Appello di Venezia, 10 dicembre 1885, causa De Faveri - De Faveri (*Ann.*, 1886, III, 14).

1627. — Con attribuire ad una persona quei titoli d'onore che le competono per l'ufficio e per la dignità che ricopre, non si designa meno la sua persona fisica, e la qualità aggiunta al nome e cognome dell'erede serve evidentemente a meglio precisare la persona di detto erede, senza che debbasi ritenere, che il testatore abbia avuto in contemplazione la qualità e l'ufficio. — Appello di Firenze, 31 luglio 1886, causa Sozzifanti - Leonetti (*Ann.*, 1886, III, 365).

1628. — Anche nel diritto attuale, come già nel romano alle parole *desidero* e *prego* usate in una disposizione d'ultima volontà devesi attribuire forza imperativa, al pari delle altre più direttamente esprimenti il concetto d'un comando. — Appello di Milano, 13 febbraio 1885, causa Anguissola - Scotti-Ceresa (*Monit. M.*, 1885, 260).

1629. — L'istituzione d'erede in persona dei figli di un fratello vivente, e dei figli di un fratello defunto, dà luogo ad una divisione *per capita* non già *per stirpes*. — Appello di Roma, 16 febbraio 1888, causa Bettelli - Bettelli (*Legge*, XXVIII, I, 303; *Racc.*, 1888, II, 228; *Ann.*, 1888, III, 73).

1630. — La voce *nipoti* (di fratello) non ha per sè un significato tassativo escludente i *pronipoti*, ossia i figli di *nipoti*. — Appello di Torino, 6 aprile 1888, causa Testa - Bonino (*Giurispr. T.*, 1888, 416; *Racc.*, 1888, II, 394).

1631. — E quindi trattandosi di disposizione testamentaria ordinata genericamente a favore dei nipoti, figli di fratello, non possono escludersene *a priori* i pronipoti, figli di un nipote premorto, e devesi quindi ricercare quale sia stata l'intenzione del testatore. — Ivi.

1632. — Apprezzamento di circostanze nel cui concorso si ritenne avere inteso il testatore di comprendere anche i pronipoti figli di predefunto nipote. — Ivi.

1633. — Il giudizio del Magistrato di merito, con cui interpretandosi il testamento, si ritiene che il testatore nel fare un legato in usufrutto al figlio colla proprietà ai figli di lui intendesse con questa voce *figli* comprendere anche i discendenti d'ulteriore grado, è incensurabile in Cassazione. — Cassazione di Torino, 16 aprile 1888, causa Mannati - Moriondo (*Giurispr. T.*, 1888, 420).

1634. — Istituiti dal testatore alcuni suoi nepoti, se uno di essi sia premorto ed abbia lasciato figli, il lascito spetta a questi per diritto di rappresentanza, sebbene sia vivente il loro avo che nel testamento fu preterito. — Cassazione di Napoli, 10 aprile 1888, causa Meomartini - Cilenti (*Racc.*, 1888, I, 1, 311).

1635. — Secondo l'art. 890, cap., il diritto di sottentrare nell'eredità o nel legato in caso di premorienza o d'incapacità dell'erede o del legatario, compete ai discendenti di questo in tutti i casi in cui essi si trovino rimpetto al testatore in quella cerchia di parentela nella quale, secondo gli articoli 730 e 732, è ammesso il diritto di rappresentazione. — Tribunale civile di Milano, 28 giugno 1888, causa Parravicini *utrinque* (*Monit. M.*, 1888, 597).

1636. — Quindi l'esistenza d'un parente prossimiore in confronto di detti discendenti non chiude loro la via all'acquisto dell'eredità o del legato. — Ivi.

1637. — Il diritto di rappresentazione e di sostituzione nell'eredità o nel legato di persona premorta od incapace, si verifica quando i discendenti si trovino nel caso della rappresentazione qualora si fosse aperta la successione intestata. — Appello di Venezia, 6 dicembre 1887, causa Dobrowolay - Querini (*Temi V.*, XIII, 174).

1638. — Occorre però che l'erede o il legatario premorto vivesse all'epoca in cui fu fatto il testamento. — Ivi.

1639. — Le voci *figli* e *figlie*, usate in una disposizione d'ultima volontà comprendono non solo i discendenti di primo grado, ma quelli eziandio di grado ulteriore, ognora chè si tratti del loro vantaggio e non esista alcuna causa d'esclusione. — Ivi.

1640. — E ciò non solo nella successione in linea retta discendente, ma anche nella linea obliqua o collaterale. — Ivi.

N. 243.

1641. — È valida la scelta dell'erede o del legatario lasciata all'arbitrio di un terzo quando è certo il genere delle persone chiamate, e la scelta è limitata ad una persona in questo genere compresa (Cod. civ., art. 834) — Cassazione di Torino, 10 aprile 1872, causa Massa di San Biagio ed altri - Congregazione di carità di Mazzè (*Giurispr. T.*, IX, 353; *Gazz. N.*, XXV, 61).

1642. — Le disposizioni testamentarie rimesse alla volontà di un terzo non hanno effetto giuridico. — Messina, 6 luglio 1867, causa Moleti - Della Mola (*Ann.*, I. 2, 420; *Gazz. N.*, XX, 211).

1643. — Non può ritenersi incerta la disposizione del testatore che non si rimette alla volontà sfrenata del terzo od al suo capriccio, ma al suo ragionevole e coscienzioso arbitrato, attribuendogli la scelta dell'erede fra talune persone determinate. — Cassazione di Torino, 18 novembre 1884, causa Borghesi - Borghesi (*Giurispr. T.*, 1884, 818; *Racc.*, 1885, I, 1, 37; *Legge*, XXV, I, 699; *Ann.*, 1884, I, 1, 259).

1644. — Così non era nulla la disposizione con cui il testatore istituiva erede quello o quelli suoi nipoti *ex fratre*, che a dichiarazione del loro padre si crederà più giudizioso e capace, o più giudiziosi e capaci di mantenere la famiglia e prestare assistenza ed aiuto alla medesima. — Ivi.

1645. — Tale disposizione non ha carattere di sostituzione fedecommessaria ancorchè la scelta dell'erede fra i nipoti designati non siasi fatta se non dopo qualche anno dalla morte del testatore. — Ivi.

1646. — Il diritto dell'erede prescelto è quesito sin dal momento della morte del testatore, e quindi la disposizione non può cadere per effetto di una legge che sopravvenga prima della scelta e dichiari nulla qualunque disposizione fatta a favore di persone da nominarsi da un terzo quantunque fra un certo genere di persone. — Ivi.

N. 247 a 250.

1647. — Dispostosi da un testatore che la sua sostanza ereditaria fosse impiegata nell'erezione di una società religiosa, e che nel caso non fosse eretta entro un dato termine si devolvesse ad altro stabilimento, se all'epoca prefissa la società era eretta, per la sopravvenienza della legge di soppressione non ha diritto detto stabilimento di ripetere i beni ereditari, nè la Cassa ecclesiastica, nel difetto di disposizione che provvedesse pel caso che non potesse avere effetto quanto il testatore mirava, è obbligata a sostituirvi altro ente morale. — Torino, 24 luglio 1866, causa Cassa Ecclesiastica - Città e Congregazione di carità d'Intra (*Gazz. G.*, XVIII, I, 603; *Giurispr. T.*, III, 393).

1648. — La legge per motivi d'ordine pubblico può immutare alla volontà del testatore. — Ivi.

1649. — Sotto l'impero del diritto comune era valida la istituzione in erede dell'anima propria; questa istituzione non ha in sè significato preciso, ma

lo riceve dalle disposizioni testamentarie. — Torino, 8 marzo 1872, causa Opera pia di Naggia - Finanze (*Legge,* XII, I, 648; *Racc.,* XXIV, 2, 171; *Gazz. G.,* XXIV, I, 418; *Giurispr. T.,* IX, 314; *Gazz. N.*, XXV, 252).

1650. — Così, avendo il testatore nominato in suo esecutore testamentario il parroco *pro tempore,* dandogli le più ampie facoltà, devesi ritenere avere avuto riguardo alla qualità dell'ufficio esercitato dal parroco, e così nominarlo erede. — Ivi.

1651. — La istituzione in erede nella persona dei rettori *pro tempore* di una chiesa parrocchiale, importa istituzione in erede della chiesa stessa. — Lucca, 3 aprile 1869, causa Gulgari - Demanio (*Gazz. G.*, XXI, I, 773; *Ann.*, III, 2, 133).

1652. — Le disposizioni aggiunte relativamente all'uso che il testatore impose all'erede istituito di fare della eredità e delle rendite della medesima, non alterano la qualità ereditaria. — Ivi.

1653. — Così nel caso che il testatore abbia imposto all'erede l'onere della celebrazione di messe per la di lui anima. — Ivi.

1654. — Poco importa che l'onere assorbisca tutta l'eredità e l'utilità dell'asse ereditario. — Ivi.

1655. — I beni di tale eredità non sono colpiti dalle leggi di conversione come nol sono i beni della chiesa parrocchiale. — Ivi.

1656. — La disposizione d'ultima volontà, colla quale si instituì erede universale dei propri beni un sacerdote, gravandolo dell'obbligo della celebrazione di messe, « come meglio gli potrà riuscire, rimettendosi alla sua coscienza », non racchiude vincolo di detti beni, nè cade sotto la sanzione delle leggi di soppressione delle manimorte. — Cassazione di Napoli, 4 aprile 1868, causa Vergine e De Mileto - Marinossi (*Legge,* IX, I, 152; *Ann.*, II, 1, 205; *Gazz. Procur.*, III, 172; *Gazz. N.*, XXI, 689).

1657. — Non puossi nemmeno ritenere quale disposizione *per l'anima o a favore dell'anima* vietata dall'art. 831 del Cod. civ. ovvero *ad pias causas* contemplata dalle antiche leggi di polizia ecclesiastica del Regno di Napoli, e perciò rimane valida ed efficace. — Ivi.

1658. — La disposizione testamentaria a favore dell'anima propria è nulla per legge. — Venezia, 12 maggio 1875, causa Dadoco - Finanze (*Eco T.*, XXV, 998).

1659. — La medesima avrebbe cessato d'esistere per effetto della legge di soppressione anche considerandola come fatta ad incremento di culto. — Ivi.

1660. — L'istituzione in erede dell'anima del defunto non avendo per se medesima alcun significato giuridico, occorre investigare quale sia stata la precisa volontà del defunto per determinare l'uso a cui la sostanza ereditaria deve essere destinata. — Bologna, 6 ottobre 1874, causa Demanio - Oppi (*Legge*, XV, II, 410; *Giorn.*, IV, 378).

1661. — Se il testatore ha istituito erede l'anima propria perchè fosse suffragata, senza determinare il modo di suffragio, questo può consistere anche in opera di beneficenza. — Cassazione di Torino, 1° giugno 1871, causa Congreg. di carità di Ferrara - Seminario di Ferrara (*Giurispr. T.*, VIII, 524; *Monit. M.*, XII, 553; *Gazz. N.*, XXIV, 162).

1662. — Le disposizioni dell'anima espresse in modo speciale e non generico sono permesse, è però necessario che non siano ordinate in perpetuo, nè per lunghissimo tempo. — Parma, 17 marzo 1871, causa Gatti - Finanze (*Legge* XI, II, 1009).

1663. — Tali disposizioni perpetue non sono comprese nell'articolo 902 del Cod. civile. — Ivi.

1664. — Una disposizione fatta a favore dell'anima che sarebbe valida per essere fatta in modo non generico, ma specifico; essendo stato dal testatore per esempio determinato l'uso della pia opera, il modo di eseguirla, e nominato l'esecutore testamentario, sarà nulla, ove contenga una di quelle istituzioni o fondazioni vietate dall'art. 633 Cod. civile. — Ancona, 5 agosto 1871, causa Guidoni - Scagnoli (*Legge*, XII, I, 278; *Ann.*, V, 2, 624).

1665. — Contiene una di tali fondazioni la disposizione testamentaria, con cui s'istituisce erede proprietaria universale l'anima propria, coll'obbligo ad un esecutore testamentario ed amministratore sacerdote di erogare in perpetuo le rendite e i frutti dei beni ereditari, in celebrazione di messe ed altri uffici di pietà a suffragio dell'anima propria e degli antenati defunti. — Ivi.

1666. — Quando il testatore, dopo aver lasciato l'usufrutto di un fondo ad alcune persone disponga: « *cessato che sarà l'usufrutto, col suddetto fondo istituisco e faccio una cappellania laicale* », nomini il patrono e dia altre disposizioni relative alla cappellania, questa s'intende istituita fin dal momento della aperta successione puramente e semplicemente. — Ancona, 27 dicembre 1875, causa Lotti - Tizi (*Racc.*, XXVIII, 1, 180; *Ann.*, X, 2, 146).

1667. — Quindi se prima della cessazione dell'usufrutto sopravviene il decreto di soppressione delle cappellanie, il suddetto fondo spetta in proprietà non agli eredi legittimi del testatore, ma a quelli che al momento della soppressione si trovavano investiti del patronato. — Ivi.

1668. — Le istituzioni autonome in suffragio dei defunti sono anche incompatibili col vigente Codice civile, secondo il quale sono soltanto ammesse le disposizioni di culto, anche perpetue, che si adempiono come un peso imposto all'erede, al legatario, o ad altro ente conservato (art. 831, 833 del Codice civile). — Cassazione di Roma, 16 maggio 1877, causa Finanze - Opera parrocchiale di Sissa (*Giurispr. T.*, XIV, 521).

1669. — L'istituzione di *Gesù Cristo in erede per beneficio delle anime del purgatorio*, fatta sotto l'impero del diritto romano, si rivolse in una liberalità a favore della Chiesa, e perciò devesi ricercare qual Chiesa, a mente del testatore, debba approfittarne. — Torino, 25 aprile 1876, causa Congregazione dei sacerdoti della chiesa di Poirino - Finanze (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 528; *Giuripr. T.,* XIII, 469).

1670. — Una congregazione di sacerdoti eretta in una chiesa parrocchiale sotto la direzione del parroco *pro tempore,* nominata dal testatore amministratrice ed esecutrice della detta disposizione, facoltizzata dal medesimo ad esigere rendite e crediti, impiegare tutto specialmente nella celebrazione di messe, senza obbligo di dar conto del suo operato, devesi riguardare come un esecutore fiduciario *ad pias causas*, avente il *jus et nomen haeredis.* — Ivi.

1671. — Le disposizioni a favore dell'anima propria, ed in ispecie i legati

di messe per l'anima, sono valide quando costituiscono un onere imposto all'erede, ma sono nulle quando creano un ente autonomo. — Cassazione di Roma, 17 ottobre 1876, causa Finanze - Fontana (*Giurispr. T.*, XIV, 288) — Cassazione di Torino, 13 settembre 1877, causa Magnasco - D'Asse (*Giurispr. T.*, XIV, 631; *Monit. M.*, XVIII, 1021; *Racc.*, XXX, I, 1, 216; *Legge*, XVIII, 1, 61; *Foro It.*, II, I, 1149; *Giorn.*, VI, 989).

1672. — Un legato per l'anima propria può inoltre essere mantenuto quando, incorporato ad un ente ecclesiastico conservato, deve considerarsi un onere di questo. — Ivi.

1673. — La istituzione in erede dell'anima propria (permessa dal Diritto comune e dal Diritto canonico) può significare o erezione di un ente autonomo, o l'applicazione dei beni ad altro ente già esistente coll'ingiunzione dei pesi. — L'ammettere l'uno piuttostochè l'altro concetto, non può costituire che un giudizio di interpretazione del testamento, non censurabile in Cassazione. — Cassazione di Roma, 3 giugno 1876, causa Finanze - Spada (*Ann.*, X, II, 97; *Giurispr. T.*, XIV, 304; *Giorn.*, V, 982; *Corte Supr.*, 1, 276; *Legge*, XVII, I, 6).

1674. — È valida, a termini dell'art. 832 del Codice civile, la istituzione di erede nella persona dei poveri in un determinato paese, tuttochè il testatore abbia indicato l'uso delle sue sostanze, cioè la creazione di un asilo infantile, ed abbia indicate le persone che dovranno amministrarlo, e questo mancasse di esistenza legale alla morte del testatore. — Trib. di Vigevano, 7 gennaio 1880, causa Litta - Gambarana (*Giurispr. T.*, XVII, 210).

1675. — Per l'art. 808 del Codice albertino, la disposizione generica a favore dei poveri era valida, sebbene i medesimi non fossero indicati, e neanche il luogo in cui l'eredità doveva devolversi, perchè in tal caso si intendevano istituiti i poveri del domicilio del testatore. — Torino, 12 luglio 1879, causa T. - R. (*Giurispr. T.*, XVI, 664).

1676. — Non è applicabile ad un testamento e ad una successione apertasi sotto l'impero della legge austriaca, l'art. 832 del Codice civile ital. che ordina la devoluzione all'istituto locale di carità di tutte le disposizioni a favore dei poveri espresse genericamente e senza determinazione dell'Opera pia o pubblico istituto in cui vantaggio siano fatte. — Venezia, 4 settembre 1877, causa Vescovo di Verona - Fondo Culto (*Monit. V.*, VI, 632).

1677. — Scritta nel testamento una disposizione per la erezione di una cappellania, e resa essa ineseguibile in conseguenza di posteriori leggi proibitive, i beni a ciò destinati profittano all'erede testamentario che aveva l'onere del legato. — Perugia, 11 maggio 1880, causa Trombetti - Mortini (*Racc.*, XXXII, I, 2, 640).

1678. — La disposizione concepita nel senso; che quanto sopravanzerà dopo pagati i debiti, debba essere impiegato dall'esecutore testamentario in suffragio dell'anima del testatore, è istituzione generica a favore dell'anima, quindi colpita da nullità. — Appello di Milano, 30 giugno 1885, causa Bernasconi - Tarsa (*Racc.*, 1885, II, 472; *Monit. M.*, 1885, 808).

1679. — È nulla l'istituzione in erede del parroco *pro tempore* con obbligo d'impiegare tutti i capitali ereditarii nella costituzione d'un benefizio

semplice per la celebrazione di determinate messe. — Appello di Torino, 10 dicembre 1887, causa Sales - Sgherlino (*Racc.*, 1888, II, 186).

1680. — Quando risulta dalla volontà del testatore che una dotazione sia disposta unicamente per l'anima, non può ammettersi che nè moralmente, nè materialmente abbia voluto lasciare quella dotazione alla chiesa in cui dovevano celebrarsi gli uffici a titolo di legato gravato da condizione. — Appello di Venezia, 6 marzo 1888, causa Fabbriceria dei Frari in Venezia - Demanio (*Temi V.*, XIII, 209).

1681. — Deve quindi ritenersi soppresso, perchè autonomo, il legato di culto per celebrazione di messe con dotazione determinata da conservarsi ed erogarsi in perpetuo a tale scopo, con ordine preciso agli eredi di darvi adempimento. — Ivi.

1682. — La parola cappellania spesso è adoperata con diversi significati. Si dà questo nome tanto al benefizio ecclesiastico che alla vera cappellania laicale ed al legato di messe, come indistintamente nominasi cappellano il beneficiato, l'investito della cappellania ed il sacerdote invitato alla celebrazione delle messe. Intanto siffatte religiose fondazioni molto differiscono fra loro. — Napoli, 31 marzo 1871, causa Cascella - Fondo pel culto (*Gazz. Procur.*, VI, 99).

1683. — Per stabilire, se una disposizione testamentaria contenga un legato pio, oppure l'istituzione di una cappellania, non deve starsi alla parola adoperata dal testatore; ma ha da vedersi se concorrono o no, i caratteri, pei quali, secondo il gius canonico, la cappellania si distingue dal legato. — Cassazione di Napoli, 22 settembre 1875, causa Taglialatela - Parrocchia di Sant'Antimo (*Ann.*, X, 1, 14); 22 maggio 1871, causa De Cintiis - Fondo pel culto (*Gazz. Procur.*, VI, 201).

1684. — La parola benefizio, a rigore di diritto canonico, va attribuita al bene di natura ecclesiastico non al laicale. Questo va distinto col termine di patronato o legato pio. — Catanzaro, 3 giugno 1868, causa Fondo pel culto - Cefali, De Caria, Parisi (*Racc.*, XX, 2, 490).

1685. — Il benefizio ecclesiastico è un uffizio costituito per autorità del vescovo, e che ha annesso il diritto di percepire i frutti da certi beni, che acquistano qualità ecclesiastica al seguito dell'erezione in titolo per decreto del vescovo stesso. — Cassazione di Napoli, 7 maggio 1870, causa Fondo pel culto - Califano (*Ann.*, IV, 1, 256; *Gazz. Procur.*, V, 174); Napoli, 31 marzo 1871, causa Cascella - Fondo pel culto (*Gazz. Procur.*, VI, 99).

1686. — La cappellania laicale non è un *officium*, ma un *munus* del cappellano; manca dell'erezione in titolo, e i beni assegnati conservano la loro natura laica. — Ivi.

1687. — Tanto nel benefizio ecclesiastico che nella cappellania laicale è necessaria la destinazione d'un altare, o cappella per l'esercizio del culto, e vuolsi che l'opera pia abbia un nome per formarne un'entità propria. — Ivi.

1688. — Il legato di messe non ha veruno dei caratteri del beneficio ecclesiastico o della cappellania laicale. Il sacerdote non amministra i beni, ma riceve dall'erede, o dal legatario la somma destinata dal fondatore alla celebrazione delle messe. — Ivi.

1689. — Nel benefizio ecclesiastico e nella cappellania laicale i requisiti sono presso a poco gli stessi; la differenza sta solo nell'erezione in titolo e nella inamovibilità del beneficiato. Le due istituzioni hanno questo di comune che il chierico debba avere la diretta percezione dei frutti, che ne formano la dotazione. — Napoli, 10 giugno 1870, causa Saponieri Maiorsini - Potolicchio (*Gazz. Procur.*, V, 304); 31 marzo 1871, causa Cascella - Fondo pel culto (*Gazz. Procur.*, VI, 99); 22 maggio 1871, causa De Cintiis - Fondo pel culto (*Gazz. Procur.*, VI, 201).

1690. — Bisogna distinguere il beneficio, la cappellania dal legato in genere. — Così col beneficio, come con la cappellania, elevandosi a persona giuridica l'uffizio, si fa una donazione del medesimo con addirgli un particolare patrimonio, il quale è amministrato dal sacerdote chiamato ad esercitare l'ufficio stesso, mediante l'investitura del benefizio o della cappellania. Laddove col legato poi in genere non si fa alcuna creazione giuridica, nessuna dotazione, e lo scopo della celebrazione delle messe si consegue mediante il fatto personale del donatario, del legatario o dell'erede, che deve adempiere il peso statogli ingiunto dal proprio autore. — Ivi.

1691. — Deve considerarsi come un semplice legato perpetuo e non già come costituzione di un beneficio o di una cappellania, la disposizione colla quale si ordina la celebrazione in perpetuo di messe o di altri uffizi divini, quando con tale disposizione non si fa assegnamento di certi e determinati beni, da godersi in natura dal sacerdote cui spetti la celebrazione delle messe e degli altri uffizi, ma solamente sia destinata una somma annuale, fissa e invariabile. — Cassazione di Napoli, 15 febbraio 1872, causa Fondo pel culto - Pacelli (*Legge*, XII, I, 1110).

1692. — In tal caso alla somma assegnata non va applicata la tassa del trenta per cento imposta dalla legge 15 agosto 1867 su tutte le rendite degli enti ecclesiastici e cappellanie soppresse. — Ivi.

1693. — La cappellania laicale differisce dalla cappellania ecclesiastica e dal benefizio in quanto vi manca l'erezione in titolo, nè vi bisogna l'investitura ecclesiastica o istituzione canonica, bastando la sola nomina dei patroni, ma riguardo al resto convengono alla sua esistenza i medesimi requisiti essenziali. — Napoli, 28 novembre 1869, causa Taglialatela - Grimaldi (*Gazz. G.*, XXII, I, 236).

1694. — Quanto alla dotazione richiedesi che non solo i beni siano vincolati alla cappellania, ma che all'investito se ne conferisca il possesso e il godimento, che in lui ne risieda l'amministrazione e la rappresentanza legittima dei diritti che ne dipendono. — Ivi.

1695. — Ma allorquando i beni che si dicono dotalizi della cappellania sono lasciati all'erede o ad un legatario col peso di far celebrare le messe col gravarne soltanto la di lui coscienza, sia pure vincolando espressamente a questo onere i beni lasciati, non si ha che un legato pio. — Ivi.

1696. — I legati di tal natura non furono soppressi col dittatoriale decreto del 17 febbraio 1861. — Ivi.

1697. — Benchè il testatore abbia lasciato ai suoi congiunti l'agevolezza di costituirsi le cappellanie in titolo per la ordinazione, tale diritto

non importa che una semplice preferenza e non muta l'indole del legato pio. — Ivi.

1698. — Lasciati i beni alla parrocchia restano sua proprietà, il parroco *pro tempore* li possiede, e ne è il perpetuo amministratore, e da lui soltanto si può ripetere l'annuo assegno per la celebrazione delle messe. — Ivi.

1699. — Tra la cappellania laicale e le altre pie istituzioni aventi per oggetto la celebrazione, anche in perpetuo, di messe, avvi questa differenza che nella prima vi ha sempre una porzione di beni, una somma capitale, od una rendita che il fondatore stacca e separa dal proprio patrimonio assegnandola all'ente morale da lui creato perchè sia goduta dal cappellano, mentre nelle altre istituzioni pie non avvi che un'obbligazione imposta alla persona che se ne trova onerata ed ai suoi successori; e se accade che alcuni beni vengano dal fondatore designati e vincolati per l'esecuzione della disposizione da esso ordinata, ciò ha luogo solo a conferma e guarentigia di tale obbligazione personale, e senza che tali beni cessino di appartenere a lui, ed ai suoi eredi. — Torino, 28 gennaio 1868, causa Tealdi - Musso (*Giurispr. T.*, V, 213; *Gazz. N.*, XXI, 114; *Gazz. G.*, XX, I, 290); Messina, 7 aprile 1870, causa De Blasi - Finanze (*Temi Z.*, I, 36).

1700. — Il semplice legato di messe non si può confondere con l'istituzione di una cappellania sia dessa laicale od ecclesiastica, ancora quando una rendita certa sia a quel legato destinata. — Palermo, 29 novembre 1872, causa Finanze - Opera pia Garzia (*Circ. Giur.*, IV, 273).

1701. — Il legato per celebrazione di messe in suffragio dell'anima della testatrice non è compreso fra le disposizioni colpite dalle leggi di soppressione, quantunque debbansi quelle celebrare in una data chiesa; basta che non siavi la creazione di un ente autonomo. — Catania, 12 settembre 1873, causa Finanze - Blanco (*Racc.*, XXV, 2, 651; *Giurispr. C.*, III, 129).

1702. — La disposizione testamentaria mercè il testatore ordina il prelievo di una somma per formarne una cappellania perpetua per la celebrazione di una messa quotidiana in suffragio dell'anima sua, con indicazione della chiesa ove devesi celebrare, senza però dotazione della cappellania, senza nomina del cappellano, non è a ritenersi quale cappellania laicale, ma quale un legato pio, rimesso alla coscienza dell'erede. — Napoli, 21 dicembre 1868, causa Gaudiello - Torelli e Fondo pel culto (*Gazz. G.*, XXII, I, 234).

1703. — Il mandato dato dagli eredi ad un compratore di beni ereditari di pagare gl'interessi corrispondenti al detto capitale ai religiosi della chiesa ove secondo la volontà del testatore la messa doveva celebrarsi non equivale a fondazione di cappellania. — Ivi.

1704. — Il determinare se un testatore intendesse fondare una cappellania laicale, o un legato pio, costituisce un giudizio d'interpretazione di volontà, riserbato intieramente ai giudici ordinari. — Cassazione di Napoli, 7 maggio 1870, causa Fondo pel culto - Califano (*Ann.*, IV, 1, 256; *Gazz. Procur.*, V, 174).

1705. — Il decidere se una fondazione abbia per oggetto una cappellania vera e propria, o invece una cappellania impropria e compresa nella più estesa categoria dei legati pii, è giudizio di fatto incensurabile in Cassazione. — Cassazione di Firenze, 15 giugno 1874, causa Amministrazione del Fondo pel

culto - Fabbriceria di San Tommaso di Padova (*Legge*, XV, I, 5; *Gazz. G.*, XXVII, I, 165).

1706. — Quando per la chiarezza di un atto non fa d'uopo di veruna interpretazione, e solo si disputa sulla definizione e carattere giuridico dell'atto stesso, allora l'esame non è più di fatto, ma di diritto, perchè trattasi di attribuire all'atto il suo valore legale. — Cassazione di Palermo, 6 aprile 1872, causa Demanio - Spanò (*Legge*, XII, I, 656).

1707. — La questione se un atto contenga un semplice peso di culto imposto agli eredi, ovvero una fondazione autonoma per oggetto di culto con carattere di perpetuità, è per fermo una questione di diritto. — Ivi.

1708. — Invano si vuol confondere la cappellania col fedecommesso, poichè sono due istituti essenzialmente diversi; e per la stessa ragione il legato pio non si può confondere con la cappellania. — Roma, 31 marzo 1875, causa Marzi - Finanze (*Legge*, XV, I, 473)

1709. — Deve definirsi legato pio, non fedecommesso puro quella istituzione con cui il testatore dona un fondo al primo chierico d'una famiglia determinata, disponendo che sia trasmesso *in perpetuum* ai futuri chiamati *cum onere missarum*, per servir di patrimonio sacro ai contemplati medesimi. — Napoli, 12 luglio 1869, causa Marzocchi *utrinque* (*Gazz. Procur.*, IV, 346).

1710. — Fra i legati perpetui ed i fedecommessi progressivi vi sono alcuni caratteri d'identità. — Cassazione di Napoli, 14 novembre 1871, causa Mizio - Andriani (*Racc.* XXIII, 1, 739; *Legge*, XII, 1, 79; *Gazz. Procur.*, VI, 566).

1711. — La finalità del fedecommesso non è però quella del legato pio laicale. Fedecommettendo vuolsi conservare il lustro della famiglia; nei legati pii si mira al vantaggio spirituale dell'altra vita. Nei fedecommessi i chiamati sono i proprietari gravati della conservazione e restituzione dei beni; nei legati pii la persona designata per l'esecuzione della volontà del disponente, amministra i beni che ne formano la dote. — Ivi.

1712. — Sotto la denominazione di legato per celebrazione di messe non possono comprendersi se non la elemosina della messa e la tenue spesa necessaria per la celebrazione, non già tutt'altre che servissero ad accrescere la pompa. — Cassazione di Palermo, ... (*Temi Z.*, II, 148).

1713. — Il privilegio dell'apostolica legazia accordava ai monarchi di Sicilia facoltà inerenti alla potestà pontificia. Di conseguenza i re di Sicilia, e per essi i vice-re, potevano *in temporalibus* commutare la volontà dei fondatori di legati pii. — Messina, 7 aprile 1870, causa Demanio - Scaglione (*Temi Z.*, I, 155).

1714. — Le cappellanie laicali per giurisprudenza canonica sono considerate come legati pii, e però ne è favoreggiata per modo la istituzione, da ritenersi fondate, non appena fosse nota la volontà del testatore, e da sottrarle alle rigorose disposizioni del diritto civile per meglio e più direttamente vedere sorto il nuovo ente. — Ancona, 27 dicembre 1875, causa Lotti - Tizi (*Riv. B.*, IV, 23).

1715. — I beni compresi in un legato pio lasciato in perpetuo ad un corpo morale a pro dell'anima del testatore e dei suoi parenti, il quale per i de-

creti parmense 28 maggio 1842, num. 102 e sardo 5 giugno 1856, non poteva avere la sua esecuzione senza il beneplacito sovrano, non possono ritenersi passati nel detto corpo, se al promulgarsi la legge del 1867 il beneplacito medesimo non era stato ottenuto. — Parma, 17 marzo 1871, causa Gatti - Finanze (*Legge*, XI, I, 1009; *Ann.*, V, 2, 312).

1716. — Se il legato di messe fu lasciato in aumento del benefizio parrocchiale, in quantochè le messe debbono essere celebrate dal parroco e i beni amministrati da lui, l'accettazione del legato può essere autorizzata anco per il diritto odierno. — Ivi.

1717. — I legati pii per celebrazione di messe o cappellanie laicali non hanno bisogno di sovrana autorizzazione ai sensi dell'articolo 826 LL. CC., non costituendo essi una liberalità fatta ad un corpo morale ai sensi dell'articolo 10 LL. CC., art. 2 Codice civile. — Messina, 10 marzo 1870, causa Consolo - Currò (*Temi Z.*, I, 52).

1718. — Il Rescritto del 19 ottobre 1822, era esclusivamente relativo ai benefizi o cappellanie ecclesiastiche. — Ivi.

1719. — Non è necessaria l'accettazione del fedecommissario chiamato a sorvegliare all'adempimento del pio legato di messe, ove gli sia per tale sorveglianza largita qualche rimunerazione. — Ivi.

1720. — Il legato pio di messe non contiene una liberalità verso una determinata persona fisica o morale, ma è un suffragio apparecchiato pel mondo avvenire. I decreti del 1857 in simili casi dispensano dal regio assenso. — Napoli, 23 maggio 1870, causa Subeconomato di Napoli - Laugella (*Gazz. Procur.* V, 259; *Temi Z.*, I, 79).

1721. — Mercè una donazione o legato di semplice celebrazione di messe in una data chiesa, non si crea un istituto qualunque, nè si aggrega un altro ente morale alla chiesa; avvegnachè non sia propriamente largizione quando la cosa che vien data risponde all'opera che si presta colla celebrazione della messa, e per ciò non può dirsi esser stato d'uopo di sovrana autorizzazione. — Catania, 18 aprile 1871, causa Orlando Suor Scolastica - Lentini e Di Benedetto (*Giurispr. C.*, I, 58).

1722. — Non trattandosi di cappellania od ente autonomo la ricerca del patronato è un fuor d'opera. — Ivi.

1723. — Non un diritto di patronato ma un carattere di *nudus minister* della volontà del donante deve vedersi nel conferimento al superiore di un corpo religioso della facoltà di eleggere cappellani e celebratari, e dell'amministrazione de' beni destinati alla celebrazione delle messe. — Ivi.

1724. — La legge del 5 giugno 1850 fa necessaria l'autorizzazione governativa solo per gli stabilimenti o corpi morali, a cui favore sia disposto o per donazione fra vivi o per atto di ultima volontà, o non fa punto menzione di lasciti, la cui esecuzione sia rimessa alla coscienza degli eredi. — Consiglio di Stato, 9 giugno 1875 (adottato), causa Fabbriceria della chiesa parrocchiale di Castelforte (*Man.*, XV, 19).

1725. — Perciò quando un lascito di messe e suffragi figura come un semplice carico imposto alla coscienza degli eredi, manca ogni subbietto dell'autorizzazione determinata da quella legge. — Ivi.

1726. — Non potrebbe quindi la Fabbriceria della parrocchia, in cui è morta la testatrice, chiedere di essere autorizzata ad accettare il lascito delle messe e dei suffragi, poichè non essendo stata nel testamento designata la chiesa in cui le messe e i suffragi si dovessero celebrare, si deve presumere che per questo rispetto la testatrice non intese imporre alcun vincolo agli eredi, e li lasciò liberi di far eseguire la detta celebrazione in quella chiesa che a loro piacesse. — Ivi.

1727. — Il decreto del 18 maggio 1857 tolse l'autorizzazione sovrana preventiva per accettare le largizioni fatte in favore di enti ecclesiastici, e lasciò l'autorizzazione sovrana successiva. — Catania, 16 dicembre 1871, causa Giorlandino - Finanze (*Giurispr. C.*, II, 8; Messina, 12 agosto 1871, causa Puleo - Demanio (*Temi Z.*, II, 103).

1728. — L'abolizione dell'ente ecclesiastico rendendo impossibile questa autorizzazione successiva, rende caduca la largizione. — Ivi. Vedi *Enti ecclesiastici*, § II.

1729. — I beni addetti ai fedecommessi, ed ai legati pii per le leggi eversive nel 1807 si sciolsero nelle mani dei compatroni, e quindi passarono agli eredi di costoro. — Napoli, 12 luglio 1869, causa Marzocchi *utrinque* (*Gazz. Procur.*, IV, 346).

1730. — La ripristinazione dei legati pii avvenuta con la legge del 16 settembre 1831 potea verificarsi sol quando la già disciolta istituzione fosse rimasta nella sua integrità. — Ivi.

1731. — Le fedecommissarie amministrano nell'interesse dell'erede, sia desso l'erede per legge, o l'ente che la disposizione è venuta a creare. — Palermo, 20 novembre 1872, causa Finanze - Opera pia Garzia (*Circ. Giurispr.*, IV, 273).

1732. — Le disposizioni per l'anima, o a favore dell'anima, espresse genericamente, sono nulle (Cod. civ., art. 831). — Cassazione di Napoli, 4 aprile 1868, causa Vergine e Demileto - Marinossi (*Ann.*, II, 1, 205).

1733. — Non può considerarsi come fatta per l'anima, o a favore dell'anima, la disposizione con cui un testatore istituisce in erede una persona determinata, coll'onere di procurare che una parte della rendita dei beni venga in perpetuo erogata nell'annua celebrazione di messe, come meglio gli potrà riuscire, e rimettendosi alla sua coscienza. — Ivi.

1734. — Le disposizioni per l'anima, espresse in modo speciale e non generico, sono permesse; è però necessario che non siano ordinate in perpetuo nè per lunghissimo tempo. Cotali disposizioni perpetue non sono comprese nell'art. 902 del Codice civile. — Parma, 17 marzo 1871, causa Gatti - Finanze (*Legge*, XI, I, 109; *Ann.*, V, 2, 312).

1735. — Il legato che fa il testatore di data somma per determinato numero di messe e funerali da celebrarsi da un parroco a suffragio dell'anima sua e di quella di alcuni suoi congiunti, costituisce meno un legato che un peso della successione, ed è quindi valido, non potendo riguardarsi come disposizione per l'anima genericamente espressa. — Tribunale di Salerno, 4 luglio 1873, causa Merolla - Vigorita (*Gazz. Procur.*, VIII, 393).

1736. — Una disposizione fatta a favore dell'anima che sarebbe valida per essersi fatta in modo non generico, ma specifico, essendo stato dal testatore,

per esempio, determinato l'uso della pia opera, il modo di eseguirla, e nominato l'esecutore testamentario, sarà nulla, ove contenga una di quelle istituzioni o fondazioni vietate dall'articolo 833 del Codice civile. — Ancona, 5 agosto 1871, causa Guidoni - Scagnoli (*Legge*, XII, I, 277).

1737. — Contiene una di tali fondazioni la disposizione testamentaria, con cui s'istituisce erede proprietaria universale l'anima propria, coll'obbligo ad un esecutore testamentario ed amministratore sacerdote di erogare in perpetuo le rendite e i frutti dei beni ereditari in celebrazione di messe ed altri uffizi di pietà a suffragio dell'anima propria e degli antenati defunti. — Ivi.

1738. — È valido il legato di usufrutto di determinati immobili con l'obbligo o peso della celebrazione di messe. — Napoli, 17 luglio 1872, causa Lardo - D'Alesio (*Gazz. Procur.*, VII, 525).

1739. — È nullo il legato con cui il testatore lascia per l'anima sua indicati fondi per far celebrare col prezzo e valore di essi da un determinato clero dopo il suo decesso certo numero di messe. — Ivi.

1740. — Se il testatore ha istituito erede l'anima propria, perchè fosse suffragata, senza determinare il modo di suffragio, questo può consistere anche in opere di beneficenza. — Cassazione di Torino, 1° giugno 1871, causa Congregazione di carità di Ferrara - Seminario arcivescovile di Ferrara (*Giuripr. T.*, VIII, 524).

1741. — L'esecutore testamentario, cui il testatore abbia conferito le facoltà opportune, può validamente determinare il modo di suffragio, eseguendo il riparto dei beni tra varie istituzioni di beneficenza. — Ivi.

1742. — Gli assegni da lui fatti a tale scopo devono ritenersi perpetui ed obbligatorii per l'opera pia legittimamente creata secondo la volontà del testatore. Nè è in facoltà dei successivi amministratori dell'opera pia di variare i fatti assegni, e mutare la destinazione dei beni. — Ivi.

1743. — È valida la disposizione con la quale un testatore istituì erede l'anima propria in tutti i suoi beni, ed ordinò che, nel caso di cessazione della cappellania creata per attuare la sua volontà circa la istituzione dell'erede, si vendessero tutti quei beni e se ne erogasse il prezzo nella celebrazione di tante messe in suffragio dell'anima sua. — Parma, 14 febbraio 1871, causa Vincini - Intendenza di finanza, Zanoni e LL. CC. (*Ann.*, V, 2, 8).

1744. — Nè la legge 15 agosto 1867, nè il Codice civile italiano ostano al pieno adempimento di una siffatta disposizione. — Ivi.

1745. — Un legato scritto in un testamento posteriore al 17 febbraio 1861 per la creazione di cappellanie perpetue, deve reputarsi come non fatto, ed i beni vanno agli eredi del sangue, restando a peso della loro coscienza l'adempimento degli obblighi imposti dal testatore. — Napoli, 18 maggio 1868, causa Vinaccia - Paradisi (*Racc.*, XX, 2, 236); Tribunale di Napoli, 24 luglio 1867, causa Vinaccia - Paradisi (*Gazz. Procur.*, II, 187).

1746. — Un legato per quarant'ore fatto ad una parrocchia, ente morale riconosciuto dalla legge, è legalmente disposto, salvo la superiore autorizzazione. — Ivi.

1747. — Tutti quei benefizi a cui non sia annessa cura di anime o altra

giurisdizione sono semplici. — Napoli, 10 giugno 1870, causa Saponieri e Maiorsini - Patolicchio (*Gazz. Procur.*, V, 304).

1748. — Non solo i benefizi semplici e le cappellanie laicali, ma in generale tutte le istituzioni, anche qualificate legati pii, che abbiano un'analogia nei rapporti di ragion civile coi benefizi e le cappellanie, sono colpite di nullità dall'articolo 833 del Codice civile. — Ivi.

1749. — In generale la legge ha inteso di proscrivere tutte le fondazioni per fine religioso che impediscono la libera circolazione della proprietà e dei capitali, fonti di ricchezza e di pubblica prosperità. Epperò dove s'incontra il doppio requisito richiesto nei benefizi e nelle cappellanie, della dotazione e della perpetuità, ivi interviene il divieto della legge e la nullità della disposizione. — Ivi.

1750. — La legge del 15 agosto 1867 non salva le istituzioni, di cui nell'articolo 833 del Codice civile, dalla nullità fulminata da questo articolo, perchè come legge sulla liquidazione dell'asse ecclesiastico, è legge speciale e retrospettiva. Essa non ha punto corretto il Codice civile, anzi ne ha esteso il concetto al passato con quella misura e con quei riguardi dettati dalla prudenza. — Ivi.

1751. — I beni di una dotazione nulla, secondo il Codice civile, appartengono all'erede testamentario, non già al legatario fiduciario. — Ivi.

1752. — Uno degli effetti della fiducia si è appunto quello di far ritornare le cose al vero erede quante volte l'opera che doveva eseguire il fiduciario non la si possa più, o la cosa data in fiducia non si possa restituire a cui è stata destinata. — Ivi.

1753. — Trattandosi di disposizioni colpite di nullità per legge, la fiducia non si può reputare mai aperta, essendo il legatario fiduciario carente di azione per chiedere il rilascio dei beni. — Ivi.

1754. — L'articolo 833 del Codice civ. riguarda soltanto i benefizi semplici, non i curati; questi non sono quindi compresi nella proibizione, di cui in detto articolo. — Milano, 21 luglio 1870, causa Rossi - Fabbriceria della chiesa propositurale di Cernusco al Naviglio (*Gazz. G.*, XXII, I, 664).

1755. — Detto articolo riflette quelle istituzioni o fondazioni che avessero assunto veramente il carattere di corpo morale ed autonomo, non mai quelle disposizioni, o quei legati, che sebbene destinati alla perpetuità fossero posti a carico di altre persone fisiche o morali rivestite già per se stesse della facoltà di acquistare o di possedere. — Ivi.

1756. — Sono validi i legati pii lasciati alle chiese, agli ospedali, ai poveri, tuttavolta che il legato entri a far parte del patrimonio di simili corpi morali. — Ivi.

1757. — Conseguentemente è valido il legato fatto in favore di una fabbriceria, e quindi in favore della chiesa parrocchiale allo scopo di fornire l'abitazione ai coadiutori, coll'obbligo in questi di celebrazione di messa per l'anima del testatore. — Ivi.

1758. — Tale legato sussisterebbe anche di fronte alla legge di soppressione 15 agosto 1867. — Quando dir si volesse soppresso spetterebbe sempre al Demanio non agli eredi l'invocare gli effetti di siffatta legge, tanto più se con

posteriore reale decreto fu autorizzata l'accettazione di detto legato. — Ivi.

1759. — Il legato di una somma annua perpetua fatto ad una cappella campestre di una frazione comunale coll'onere della celebrazione di messe indipendentemente da fondazione od istituzione ecclesiastica o laicale, costituente ente morale, non è vietato dall'articolo 833 del Codice civile. Specie, nella quale l'amministrazione di tale legato fu dichiarato spettare al Comune (art. 82 della legge comunale). — Torino, 26 marzo 1872, causa Comune di Rivoli - Prato (*Giurispr. T.*, IX, 316).

1760. — L'eccezione di cui al capoverso dell'art. 829 del Codice civile, che cioè è ammessa la prova diretta a stabilire che sono soltanto apparenti le disposizioni fatte in favore d'una persona dichiarata, qualora l'istituzione od il legato vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci, comprende non solo i casi delle incapacità di cui agli articoli 724, 725, 764, 767 al 772 del citato Codice, ma ancora l'anima in genere, le persone incerte di cui è parola negli articoli 830, 831, 834, i benefizi semplici, le cappellanie laicali e gli enti morali a cui è stata tolta la personalità giuridica dalle leggi 7 luglio 1866 e 15 agosto 1867, estese nella provincia romana coll'altra legge 19 giugno 1873, n. 1402. — Tribunale di Roma, 1875, causa Ferrari - Borgnana (*Legge*, XV, I, 634).

1761. — È valida a favore della parrocchia la disposizione per opere pie — Napoli, 15 dicembre 1875, causa De Masi - Parrocchia del Rosario di Pal (*Gazz. N.*, XXVII, 724).

1762. — Può lasciarsi in legato a un ente morale conservato una somma annua per erogarsi nella celebrazione di messe e suffragi. — Cassazione di Napoli, 28 gennaio 1873, causa Lasteria - Gagliano (*Ann.*, VII, 1, 193).

1763. — Se nel disporre di un legato sarà detto che si lascia la proprietà del medesimo in mano del vescovo, perchè esso ne disponga in opera di religione in favore dei parrocchiani, s'intenderà che esso legato fu fatto ai parrocchiani, non già alla mensa vescovile. — Consiglio di Stato, 15 ottobre 1875 (*Giurispr. C. S.*, I, 54).

1764. — Si dovrà poi ritenere soddisfatta la volontà del testatore, se il diocesano destinerà tale legato a mantenere un vice-curato *pro tempore*. — Ivi.

1765. — Dovendosi investire il medesimo legato in rendita inscritta sul Debito pubblico, potrà questa essere intestata al benefizio parrocchiale con l'annotazione opportuna secondo la mente del testatore. — Ivi.

1766. — Le nuove leggi non permettono le fondazioni di benefizi, cappellanie e simili istituzioni autonome, ma non proibiscono di potere imporre al donatario, od all'erede opere religiose, come celebrazione di messe, anniversari e simili. — Tribunale di Matera, 5 marzo 1872, causa Sacco - Finanze (*Gazz. Procur.*, V, 131).

1767. — Il legato fatto a determinati sacerdoti perchè ne celebrino messe è valido. — Napoli, 9 dicembre 1872, causa Montefusco - Pisan (*Racc.*, XXIV, 2, 835; *Legge*, XIII, I, 517; *Gazz. Procur.*, VIII, 174).

1768. — Non sono vietati i legati pii perpetui di messe, anche quando la

esecuzione dei medesimi viene garantita sopra beni, ma l'adempimento di essi va rimesso alla coscienza dell'erede. — Ivi.

1769. — Il fiduciario è vero erede, anche quando nulla di reale venga a raccogliere, bastando il solo titolo e nome di erede. — Ivi.

1770. — La fiducia che non imprime la qualità di erede, e rende nulla la istituzione, è quella che commette al fiduciario l'incarico di nominare l'erede a sua volontà o quella comunicatagli *ortenus*, non già quella che commette all'erede fiduciario l'uso da farsi del legato. — Ivi.

1771. — È valido il legato fatto all'erede fiduciario con obbligo di acquistare rendita iscritta da intestarsi a lui come erede fiduciario, e con la condizione di devolvere l'annua rendita in celebrazione di messe per l'anima del testatore e dei suoi. — Ivi.

1772. — Il Governo autorizzerà l'accettazione di un dono o di un legato solo quando nell'atto eretto all'uopo sarà indicato specificatamente il corpo morale a cui favore è fatta la disposizione. — Consiglio di Stato, 9 giugno 1875 (*Giurispr. C. S.*, I, 277).

1773. — Se in un testamento non è fatto cenno della chiesa dove si dovrebbero celebrare le messe, per le quali il testatore ha costituito il legato, s'intenderà che tale disposizione non è altro che un semplice carico imposto alla coscienza dell'erede e dei suoi successori; e malamente si sosterrà doversi presumere che l'intenzione del testatore fu di dotare di quel benefizio la chiesa parrocchiale nella cui giurisdizione esso è vissuto, ed è morto, se una così fatta opinione non sarà confortata da circostanze più precise e determinate. — Ivi.

1774. — Si potrà limitare l'accettazione di un lascito, fatto a un benefizio parrocchiale, alla metà del suo valore, se l'intiera eredità abbandonata sia di tenue importanza, massime se in un testamento posteriore non siasi fatto cenno di esso legato, la parrocchia sia ben provveduta, e gli eredi poveri. — Consiglio di Stato, 15 settembre 1875 (*Giurispr. C. S.*, I, 539).

1775. — Vuolsi negare l'autorizzazione di accettare un legato fatto ad una mensa vescovile, quando essa è ben provveduta, e vi si oppongono i figli del testatore caduti in miseria. — Consiglio di Stato, 6 settembre 1875 (*Giurispr. C. S.*, I, 540).

1776. — Il legato a pro di uno istituto per donzelle povere di una rendita annua per la celebrazione di una messa quotidiana, fatto per concorrere all'aumento delle rendite, assumendo una parte di pesi e spese ordinarie del pio istituto, non crea un ente autonomo, ma è un legato permesso a favore di un corpo morale riconosciuto, e non è colpito dall'art. 838 del Codice civile, nè dall'art. 1, n. 6, della legge 15 agosto 1867. — Palermo, 6 settembre 1878; causa Bongiardino - Gaudiano (*Legge*, XIX, II, 45).

1777. — Un legato semplice di messe non ha nulla di comune colla istituzione dell'anima, contemplata dall'art. 831 del Codice civile italiano, e può essere soddisfatto dall'esecutore testamentario, vendendo beni ereditari. — Genova, 31 ottobre 1878, causa Berlingeri - Rovere (*Racc.*, XXXI, I, 2, 238).

1778. — Un legato di messe in suffragio delle anime, quando sia espresso genericamente, è in urto coll'art. 838 del Codice civile, il quale dichiara

nulle le disposizioni tutte ordinate al fine di istituire benefizi semplici, cappellanie laicali, ed *altre simili fondazioni*, locuzione quest'ultima che comprende anche la istituzione di cui è parola. — Cassazione di Roma, 16 maggio 1877, causa Finanze - Opera parrocchiale di Sissa (*Legge*, XVII, II, 237; *Racc.*, XXIX, I, 1, 650; *Gazz. N.*, XXVIII, 740; *Monit. M.*, XVIII, 517; *Ann.*, XI, II, 134; *Giorn.*, VII, 10).

1779. — Le disposizioni a favore dell'anima, ed in ispecie i legati di messe per l'anima, sono valide quando costituiscono un onere imposto all'erede, ma sono nulle quando creano un ente autonomo. — Cassazione di Roma, 17 ottobre 1876, causa Finanze - Fontana (*Giurispr. T.*, XIV, 288; *Legge*, XVII, II, 20; *Monit. M.*, XVII, 1206; *Racc.*, XXIX, I, 1, 48; *Foro It.*, II, I, 774 *Ann.*, XI, II, 35).

1780. — Un legato per l'anima può inoltre essere mantenuto quando, incorporato ad un ente ecclesiastico conservato, deve considerarsi un onere di questo. — Ivi.

1781. — La disposizione colla quale si grava l'eredità di pagare ad un ente costituito un'annua rendita in perpetuo, nel fine che quest'ultimo celebri in perpetuo un funerale a vantaggio della disponente, lungi dal costituire una obbligazione di coscienza, costituisce *un legato* di vero nome. — Messina, 14 giugno 1877, causa Finanze - Eredi Fumia (*Temi Z.*, 1878, 95).

1782. — Però non è puro e semplice; sibbene *sub conditione*. Ciò importa che l'ente creditore non possa pretendere la rendita senza l'adempimento della sua obbligazione, cioè la celebrazione del funerale. — Ivi.

1783. — Se un legato coll'obbligo della celebrazione di messe sia stato fatto direttamente ad una chiesa riconosciuta come ente morale è la chiesa stessa che acquista il legato, e deve adempire all'obbligo. — Cassazione di Roma, 10 luglio 1877, causa Fondo culto - Renzulli (*Ann.*, XI, II, 169; *Foro It.*, II, I, 859; *Legge*, XVII, II, 259; *Gazz. Procur.*, XII, 485; *Giorn.*, VI, 717).

1784. — È valido il legato fatto a favore di sacerdoti determinati per somma determinata, perchè la rivolgano a peso e cura di loro coscienza in celebrazione di messe. — Napoli, 3 marzo 1876, causa Paolillo - Nardi ed altri (*Gazz. Procur.*, XV, 104; *Foro It.*, I, I, 703).

1785. — I legati pii con peso di messe sono lasciti a determinate persone con pesi inerenti. — Cassazione di Roma, 17 marzo 1879, causa Finanze - Grilli ed altri per il Clero di Prato (*Corte Sup.*, IV, 190).

1786. — Nell'adempimento dei legati pii è sostituito il Fondo pel culto, il quale eseguisce nel modo come dalla legge del proprio istituto vien prescritto, senza ingerenza da parte degli eredi del fondatore. — Catania, 27 febbraio 1880 (*Giurispr. T.*, X, 58).

1787. — Quindi la clausola che imponeva ai celebratari delle messe l'obbligo di presentare agli eredi la così detta *certa* delle messe celebrate, prima di ripetere il pagamento dell'elemosina, non ha nessuna efficacia in rapporto del Fondo pel culto. — Ivi.

1788. — Legata un'annua rendita ad un ente ecclesiastico, coll'obbligo della celebrazione di messe e di altre opere di culto, la rendita, soppresso l'ente,

passò nel Demanio, e da questo nel Fondo pel culto (*Ann.*, XIII, II, 11; *Corte Sup.*, III, 753).

1789. — L'adempimento degli oneri religiosi annessi al legato non è reso impossibile per la soppressione dell'ente ecclesiastico legatario. Ma ove pur fosse reso impossibile, ciò gioverebbe al successore del legatario, non all'erede debitore del legato. — Ivi.

1790. — Un legato di messe annue con assegnazione di somma determinata da pagarsi dall'erede, e fatta ad un convento, deve intendersi alla soppressione di questo passato al Fondo pel culto. — Trani, 18 maggio 1877, causa Fondo pel culto - Basile (*Riv. T.*, II, 616).

1791. — L'erede non può dispensarsi dall'adempimento del legato pio per il motivo che fu soppresso l'Ordine religioso che doveva celebrare l'atto di culto e chiusa la chiesa in cui un tale atto doveva aver luogo. — Ancona, 31 luglio 1879 (*Legge*, XIX, II, 356).

1792. — L'impossibilità di adempiere un legato secondo le modalità colle quali fu disposto, non fa cadere il legato stesso. — Ivi.

1793. — Il Fondo pel culto succeduto, in ciò che si attiene ai legati pii, agli Ordini religiosi ed alle chiese soppresse, li fa adempiere se e come può essere possibile. — Ivi.

1794. — Non vien meno la causa dei legati per ciò solo che sieno state soppresse le corporazioni da cui dipendevano le chiese legatarie e mancati i religiosi a favore dei quali i legati erano di fatto rivolti, benchè nel testamento non sia espressa la condizione di riversibilità. — Cassazione di Roma, 22 giugno 1876, causa Ponzi ed altri - Finanze (*Corte Sup.*, 1876, 408).

1795. — Giudica su cosa non domandata il Tribunale che l'azione di svincolo di legati pii converta in azione di caducità per difetto di valida accettazione, non essendo state le corporazioni legatarie autorizzate dal Sovrano. — Ivi.

1796. — Non si può pretendere la limitazione a trent'anni, come se si trattasse d'un usufrutto legato a corpo morale, quando trattasi di un legato perpetuo della rendita pel fine dell'adempimento di un onere pio imposto dal testatore al legatario. — Napoli, 30 giugno 1877 (*Gazz. Procur.*, XII, 345).

1797. — Il legato di annualità assegnato per la celebrazione di messe, non è rimesso per la sua esecuzione, nemmeno dopo le leggi di soppressione e le nuove disposizioni legislative, alla coscienza dell'erede; ma costituisce un vero obbligo giuridico, pel quale ha azione civile anche l'Amministrazione del fondo pel culto. — Cassazione di Roma, 9 aprile 1877, causa Fondo pel culto - Rotondo (*Racc.*, XXIX, I, 1, 647; *Gazz. N.*, XXVIII, 621; *Gazz. Procur.*, XII, 501; *Giurispr. T.*, XIV, 557; *Foro It.*, II, I, 396; *Ann.*, XI, II, 110; *Legge*, XVII, II, 207; *Giorn.*, VI, 409).

1798. — Dovendo le disposizioni testamentarie dipendere dalla volontà del testatore si presume che questi non voglia far dipendere la esecuzione di un legato, rimesso all'arbitrio dell'erede, dal capriccio dell'erede, ma dalla giustizia del legato. — Ivi.

1799. — È giudizio di apprezzamento, non soggetto a cassazione, il definire, se un legato per la celebrazione di una festa religiosa costituisce un onere

di coscienza per l'erede o si risolva in un onere ripetibile dal terzo, con azione giuridica. — Cassazione di Roma, 25 maggio 1878, causa Bazzi, Colonna - Fondo pel culto (*Racc.*, XXX, I, 1, 872).

1800. — Il decreto 17 febbraio 1861, che abolì nelle provincie meridionali il concordato del 1818, lasciò illese le pie disposizioni per opere di culto, e gli oneri ad esse inerenti. — Ivi.

1801. — Il legato pio a favore di una Congregazione soppressa sussiste sempre quanto all'obbligo dell'adempimento degli oneri, anche se il testatore non assegnò una dote speciale, e il Demanio nella rappresentanza delle corporazioni soppresse ha azione per costringere i debitori di legati pii ad adempiere la volontà del testatore e per esigere le rendite del legato, ma giustificante l'adempimento degli oneri. — Cassazione di Roma, 9 agosto 1877, causa Finanze - Monroy, Lucchesi, Palli (*Boll. Giurispr.*, IV, 454; *Boll. cont. catt.*, I, 50; *Corte Supr.*, VII, 37).

1802. — Se un testatore ordinò la celebrazione di messe in una chiesa parrocchiale ed in una chiesa pubblica, sebbene non abbia dichiarato che ciò ordinava a vantaggio della generalità degli abitanti del luogo, pure la fondazione si presume fatta per procurare a questi un comodo e vantaggio, onde ai medesimi compete, per reclamarne l'adempimento, un'azione giuridica contro l'obbligato a farle celebrare. — Torino, 4 dicembre 1877, causa Ospedale Maggiore di Novara - Comune di Casalvolone (*Foro It.*, II, I, 1277; *Giurispr. T.*, XV, 75).

1803. — Tale interesse religioso è atto a fondare l'azione giudiziale, ad esperire la quale hanno veste legittima il Comune che rappresenta la generalità degli abitanti, e il parroco della chiesa parrocchiale in cui quelle messe devono celebrarsi. — Ivi.

1804. — L'azione tendente a tale scopo sussiste anche dopo le leggi di soppressione, le quali non intesero mai di abolire i riti e gli uffici del culto, anzi vollero imporre ai patroni svincolanti in corrispettivo l'onere di provvedere all'adempimento dei pesi. — Ivi.

1805. — Non può quindi assolutamente dirsi che tale adempimento siasi rimesso puramente e semplicemente nella coscienza dell'obbligato; esso costituisce un'obbligazione civile, munita di azione giuridica. — Ivi.

1806. — Il parroco di una chiesa, a cui fu lasciato un legato di culto, può agire in giudizio contro l'obbligato affinchè l'adempia, e può anche far liquidare l'importo dell'obbligo, persino per le annualità anteriori, ma non può domandare il pagamento a se stesso, non ispettandone il diritto che alla fabbriceria. — Venezia, 5 maggio 1880, causa D'Orlandi - Parroco di Premariacco (*Monit. M.*, XXI, 440).

1807. — Per il riconoscimento e la liquidazione di un intiero legato ha veste ad agire anche chi non ha diritto che ad una sola quota, se l'altrui obbligo è indivisibile; in tal caso esso, quanto alle altre quote, agisce in rappresentanza degli altri interessati. — Ivi.

1808. — La sentenza della Corte di merito non accordò ad un sacerdote, come semplice esecutore testamentario, la facoltà di riscuotere ed impiegare i capitali di un legato, se dichiarò competere all'arciprete parroco ed ese-

cutore testamentario il diritto di riscuotere ed impiegare i capitali del legato e percepirne gli interessi dai debitori per adempiere alla celebrazione delle messe disposte dal testatore. — Cassazione di Roma, 16 giugno 1880, causa Finanze - Ruggieri, Persichetti (*Corte Supr.*, V, 485).

1809. — Ammesso, con giudizio incensurabile in Cassazione, che l'ente gratificato sia soltanto la parrocchia, non altri che il parroco suo legittimo rappresentante può essere investito di dare esecuzione al pio lascito, di riscuotere i capitali e di percepirne gli interessi per darvi destinazione conforme allo scopo della disposizione. — Ivi.

1810. — Se il fondatore ha stabilito una somma per la celebrazione delle messe, chi è tenuto a farle celebrare non può essere obbligato a corrispondere una somma maggiore. — Cassazione di Roma, 4 luglio 1877, causa Scalamonti - Confraternita di S. Biagio in Ancona (*Ann.*, XI, II, 190; *Foro It.*, II, I, 1093; *Racc.*, XXVIII, I, 1, 868; *Giorn.*, VI, 1058; *Legge*, XVIII, II, 37; *Gazz. N.*, XXIX, 36; *Eco Giurispr.*, I, 578).

1811. — Il venditore che abbia onere di coscienza di far adempiere più legati, può, vendendo, trasmettere al compratore l'obbligo di farli adempiere esso mediante ritenuta di parte del prezzo, e quest'obbligo diventa allora civile, nè più si può richiamare dal venditore. — Cassazione di Roma, 14 dicembre 1876, causa Pappalettere - Finanze (*Gazz. Procur.*, XII, 472).

1812. — La dichiarazione emessa in una scrittura privata con cui il soscrittore, riportandosi a testamento di antica data, si riconosce di fronte ad un monastero debitore di un'annua prestazione per celebrazione di messe e promette di pagarla non è che un *pactum constitutae pecuniae* per l'efficacia del quale è indispensabile la preesistenza di una obbligazione civile o naturale. — Cassazione di Roma, 10 aprile 1880, causa Finanze - Guadagni (*Legge*, XX, II, 196; *Corte Supr.*, a. 1880, 395).

1813. — Il non conoscersi quindi l'indole vera del così detto legato di messe, che può manifestarsi sotto tre forme diverse, di onere di coscienza, di legato modale, e di fondazione autonoma, nelle quali due ultime ipotesi vi è solo azione esperibile, fa sì che la dichiarazione di debito nel caso surriferito non valga per sè sola ad obbligare il promittente. — Ivi.

1814. — Disposto con testamento che in caso di soppressione di un monastero, in favore del quale è fatto il legato, debba il successore di esso al fine di far celebrare una messa quotidiana ed altro (onere di legato) somministrare ad una determinata chiesa la somma pervenutagli, non basta aversi riguardo al fine per ritenere aver la chiesa diritto sulla sostanza, ma occorre investigare rispetto ad essa chiesa quale sia la natura giuridica della disposizione. — Cassazione di Roma, 10 aprile 1880, causa Finanze - Chiesa di Vertecoeli (*Legge*, XX, II, 196; *Gazz. N.*, XXX, 284).

1815. — È giuridicamente incensurabile la idea di un legato o disposizione di un onere quale oggetto principale di cui si è disposto e l'emolumento o l'utilità del legato quale parte accessoria e modale dell'onere stesso. — Ivi.

1816. — In virtù del principio che non può essere onerato chi non è onorato, non può sortire verun effetto giuridico il legato lasciato dall'erede o successore del legatario. — Ivi.

1817. — Un lascito ad istituto religioso, per aggregare e mantenere in esso persone da dedicarsi alla vita monastica e ad offici del tutto spirituali ed ascetici, non può mai venir qualificato per un'opera di beneficenza. — Cassazione di Roma, 17 luglio 1877, causa Colombo ed altri - Finanze (*Gazz. N.*, XXVIII, 383; *Circ. Giur.*, VIII, 96; *Ann.*, X, II, 111; *Corte Supr.*, II, 174).

1818. — Un legato di messe, non contenente designazione della chiesa in cui le messe debbono essere celebrate, si deve intendere fatto a vantaggio della chiesa parrocchiale del disponente. — Cassazione di Firenze, 18 novembre 1879, causa Fabbriceria dell'Angelo Raffaele - Marchi e LL. CC (*Racc.*, XXXII, I, 1, 51).

1819. — Se un pio testatore fece un lascito per istituire una scuola per le fanciulle povere da reggersi da suore di carità, stabilendo che ove per qualsiasi causa tale lascito non potesse avere effetto si intendesse devoluto il legato all'ospedale del luogo, non può il Comune pretendere che sia fatto luogo a tale devoluzione solo perchè esso già provvede sufficientemente alla istruzione femminile e perchè non sia conveniente far impartire l'insegnamento da suore di soppresse corporazioni religiose. — Consiglio di Stato, 14 novembre 1877, causa Comune di Montenovo (*Riv. Amm.*, XXIX, 409).

1820. — La disposizione di un legato al parroco *pro tempore* di una chiesa, coll'onere di erogare i redditi della cosa legata in sollievo dei poveri della parrocchia, e con facoltà al parroco di prelevare annualmente una piccola somma in compenso delle cure d'amministrazione, contiene non già un legato *sub modo* a favore del parroco, ma bensì una fondazione di beneficenza, a cui devono applicarsi le prescrizioni della legge 3 agosto 1862 sulle Opere pie. — Modena, 26 gennaio 1878, causa Parroco di S. Pietro in Reggio Emilia - Ministero dell'Interno (*Monit. M.*, XIX, 235).

1821. — La disposizione testamentaria con cui si ordina la celebrazione di un dato numero di messe nella parrocchia, assegnando a questa a tale scopo una somma determinata, contiene un legato *sub modo* a favore della parrocchia, e non una semplice raccomandazione o consiglio agli eredi di far celebrare quelle messe. — Cassazione di Torino, 7 novembre 1878, causa Fumagalli - Ratti (*Giurispr. T.*, XVI, 49).

1822. — Il decidere se un legato siasi fatto piuttosto al parroco personalmente che alla chiesa parrocchiale, è un giudizio di apprezzamento incensurabile in Cassazione. — Ivi.

1823. — Il rifiuto della fabbriceria parrocchiale all'adempimento della beneficenza ordinata dal testatore, giustifica la deliberazione del Comune di affidarne l'amministrazione alla Congregazione di carità. — Consiglio di Stato, 17 ottobre 1877, causa Zoletti (*Riv. Amm.*, XXIX, 59).

1824. — Se il reddito di un lascito pio è tenue, non è il caso di speciale amministrazione. — Ivi.

1825. — L'amministratore dei legati pii è tenuto a render conto per la parte dei beni a tal uopo riservata e scorporata da altri beni ereditari, nè può appropriarsi le rendite, se ne sieno avanzate, dei beni a quell'effetto amministrati, quantunque egli assumesse l'amministrazione dopo un accordo

fra tutti gl'interessati, debitamente omologato dal Tribunale, dopo una perizia che operò lo scorporo dei beni pei legati pii, dividendo il restante fra gli interessati accettanti e soddisfatti; quantunque egli rinunciasse al relativo emolumento a condizione di non essere risponsabile verso gli eredi, solo assumendo la responsabilità dell'adempimento dei legati pii, e quantunque questi legati siano stati esattamente adempiuti. — Cassazione di Roma, 31 gennaio 1878, causa Calderini - Falcinelli (*Corte Supr.*, III, 341; *Legge,* XVIII, II, 281).

1826. — Il legato lasciato ad un ente morale coll'onere di dare qualche cosa ad altri, è modale e non condizionale. — Cassazione di Roma, 28 giugno 1876, causa Colombo ed altri - Finanze (*Ann.*, X, II, 111; *Corte Supr.*, anno 1877-78, 174; *Gazz. N.*, XXVIII, 333; *Legge,* XVII, I, 23; *Circ. Giur.*, VIII, 96).

1827. — Il legato *modale* deve prestarsi anche quando, nel tratto del tempo siasi reso impossibile l'adempimento dell'onere. — Ivi.

1828. — Così, il legato annuo d'una certa somma, lasciato a un monastero pel mantenimento di una religiosa, non si estingue per la sopravvenuta soppressione del monastero e per la impossibilità di erogare la somma nello scopo voluto dal testatore; ma deve continuare a prestarsi al Demanio come succeduto in tutti i diritti del monastero soppresso. — Ivi.

1829. — Il lascito di una rendita fatta al convento per la celebrazione di messe da percepirsi alla morte della vitaliziante, importa l'aggiunzione di un termine, e quindi, malgrado la prevenienza della soppressione della corporazione religiosa, passa il diritto nell'erede che è il Demanio dello Stato. — Catania, 4 marzo 1876, causa Giulino - Demanio (*Giurispr. C.*, VI, 48).

1830. — Un legato di messe annue con assegnazione di somma determinata da pagarsi dall'erede e fatta ad un convento, deve intendersi alla soppressione di questo, passato al Fondo pel culto. — Trani, 18 maggio 1877, causa Fondo pel culto - Basile (*Riv. T.*, II, 616).

1831. — Ogni disposizione la quale destini una massa di beni ad un uso perpetuo, come il legato pio, non lascia di costituire una fondazione. — Cassazione di Napoli, 30 gennaio 1883, causa Palmese - Cantone (*Gazz. Proc.*, XVIII, 58).

1832. — La disposizione con cui si affidano al parroco elemosine da elargire non rientrano nella ipotesi dell'art. 832 del Codice civile. — Ivi.

1833. — Un pio legato, una pia donazione, ed in generale un qualunque lascito conferito a terze persone per la celebrazione di messe o di altre opere religiose, non può mai costituire un ente autonomo per sè stante, ma non altro rappresenta che un peso ed un onere aggiunto come modalità di una istituzione, da soddisfarsi da colui che è chiamato al godimento dei beni donati. — Cassazione di Roma, 3 maggio 1882, causa Fondo culto - Colelli e Ceccarelli (*Corte Supr.*, VII, 589; *Legge,* XXII, 2, 255).

1834. — Il testatore che ha prescritto la celebrazione di messe come peso di una cappellania, non altro ha inteso se non di determinare un adempimento a cui voleva che le persone da lei chiamate al godimento del patrimonio ereditario, andassero successivamente ed in perpetuo sottoposte. — Ivi.

1835. — Sebbene il testatore abbia chiamato erede la cappellania ed abbia nominato il primo cappellano, colla successione dei discendenti maschi di lui in infinito, pure la sua istituzione rimane di ragione puramente privata, la istituzione è fedecommissaria *cum onere missarum* la cappellania non è che una mera creazione fittizia, e i beni rimangono nel possesso o nella libera disposizione dei chiamati al godimento dell'eredità, i quali non hanno altra parte che quella di far celebrare le messe. — Ivi.

1836. — Il lascito a taluno di un fondo, coll'obbligo di far celebrare una seconda messa in tutti i giorni festivi o in perpetuo, a suffragio dell'anima del testatore nella chiesa del paese ove il fondo è situato e pel bisogno religioso della popolazione è un legato modale, e la sublegataria è quella chiesa e non l'anima del testatore. — Venezia, 28 marzo 1882, causa Fabbriceria di Sommacampagna - Ferrari (*Temi V.*, VII, 548).

1837. — La rappresentanza della chiesa sublegataria spetta alla fabbriceria, non all'erede, nè all'amministrazione comunale, e neppure al parroco. — Ivi.

1838. — Dalla volontà come sopra dichiarata dal testatore a riguardo dell'onerato gli deriva una obbligazione non semplicemente morale, ma civile per legge. — Ivi.

1839. — Tale disposizione a suffragio dell'anima è valida, siccome specifica in relazione all'oggetto, al tempo, al luogo ed al subbietto onerato, e non implica una fondazione proibita. — Ivi.

1840. — La fabbriceria ha in tal caso, a mente dell'art. 856 del Codice civile, diritto a cauzione dell'onerato, trattandosi del modo ossia del peso di far celebrare le messe, il quale per gli effetti dell'inadempimento ha la natura di condizione, ed essendo il diritto della chiesa, dalla fabbriceria rappresentato, realizzabile, periodicamente ed a scadenze fisse. — Ivi.

1841. — La misura della cauzione viene determinata dalla capitalizzazione dell'aggravio ricorrente in base al quantitativo necessario per ottenere la celebrazione delle messe secondo l'operato in vita dal testatore, quello delle parti e la consuetudine. — Ivi.

1842. — La disposizione testamentaria che impone l'obbligo al legatario di far celebrare in perpetuo ed in tutti i giorni festivi una seconda messa in una determinata chiesa in suffragio dell'anima del testatore, non è generica, ma specifica, tanto riguardo all'oggetto, quanto riguardo al tempo ed al luogo dell'esecuzione del legato. — Cassazione di Firenze, 2 aprile 1883, causa Ferrari - Fabbriceria di Sommacampagna (*Temi V.*, VIII, 215).

1843. — La detta disposizione costituisce un legato pio non colpito dalla sanzione degli articoli 833 e 1075 del Codice civile. — Ivi.

1844. — Il diritto concesso al legatario dall'art. 856 del Codice civile di ottenere garanzia per l'adempimento di un legato, abbraccia pure il caso del sublegatario. — Ivi.

1845. — La teoria che toglie ai legati di messe ogni effetto giuridico, riducendoli ad un obbligo di coscienza, vuol essere mantenuta negli stretti e rigorosi termini in cui può aver luogo fuor dei quali essa urterebbe contro i principii del diritto comune, che riconosceva il valore giuridico ad ogni obbligo imposto all'erede o al legatario, quand'anche non vi fosse chi avesse

interesse a chiederne l'adempimento. — Bologna, 29 agosto 1883, causa Fondo culto - Ricciardelli (*Riv. B.*, X, 277; *Racc.*, XXXV, 2, 25).

1846. — Il legato di messe per costituire una personalità a sè ad un ente autonomo dovrebbe essere ordinato con beni particolari e con una speciale amministrazione indipendentemente da altra personalità od ente ecclesiastico. — Ivi.

1847. — Sebbene pei principii di diritto il giorno apposto al legato, se sia incerto si converte in condizione, e il Diritto romano abbia per giorno incerto quello che dipende dalla morte di un'altra persona, pure se il legatario sia una persona o corpo morale, può dubitarsi che abbia luogo questa massima. Ad ogni modo se il legato abbia tale modalità che solo dalla persona del legatario possa adempirsi, e questa essendo un corpo morale sia soppressa prima che venga il giorno del legato, il legato non si trasmette a chi ne raccoglie i beni. — Ivi.

1848. — È massima adottata dalla dottrina e dalla giurisprudenza che il legato di messe a suffragio dell'anima deve ritenersi fatto a scopo di culto. — Bologna, 29 luglio 1861, causa Tommasi - Congregazione di Carità di Ravenna (*Riv. B.*, IX, 218; *Ann.*, XV, 3, 529).

1849. — Perciò quando sia dal testatore designata espressamente la chiesa parrocchiale, dove le messe debbono celebrarsi, questa, e per essa il suo rettore *pro tempore*, ha azione per astringere l'erede all'adempimento del legato. — Ivi.

1850. — Il legato di messa quotidiana in suffragio da celebrarsi in una chiesa parrocchiale, designata dal testatore a peso degli eredi suoi sopra i beni della disponibile in una somma annuale determinata, costituisce da parte degli eredi un vincolo civile, anzichè naturale soltanto e di coscienza. — Palermo, 7 luglio 1882, causa Ferreri - Cutrera e Quattrocchi (*Circ. Giurid.*, XIV, 26).

1851. — Quindi possono essere obbligati di adempirvi non solamente dal fedecommissario, ma dal parroco di quella chiesa. — Ivi.

1852. — Non è condizione assolutamente impossibile in tale legato quella imposta dal testatore di celebrare la messa un'ora prima del mezzogiorno e per un'elemosina, che ora più non risponda all'aumentata cifra diocesana. — Ivi.

1853. — Se invece che dalla chiesa, per condizione imposta dal testatore, obbligata a far le spese della tumulazione e del sepolcro, questa spesa siasi fatta da altri congiunti, senza protesta, s'intende fatta per pietà, in ossequio del defunto, o per sentimento di carità verso la chiesa. — Ivi.

1854. — Ad ogni modo sarebbe una eccezione del terzo; e gli eredi aggravati non potrebbero avvalersene. — Ivi.

1855. — Non è necessario che un cespite sia avulso dalla eredità per dotazione della cappellania; ma basta che una porzione delle rendite ereditarie abbia la speciale destinazione di essere erogata a beneficio di cappellani, i quali abbiano perciò azione civile per costringere l'erede all'adempimento del legato a scopo di culto. — Cassazione di Roma, 24 novembre 1881, causa Finanze - Ospedale civico di Alcamo (*Corte Supr.*, VI, 898).

1856. — La indicazione nel testamento della chiesa nella quale devonsi celebrare messe ebdomadarie a benefizio della popolazione non dà alla Confraternita proprietaria di quella chiesa altro diritto che quello di reclamare la celebrazione in essa di quelle messe. — Tale Confraternita non ha quindi azione contro i patroni od altri per la esecuzione del testamento. — Casale, 28 aprile 1883, causa Bosio - Confraternita della Trinità (*Giurispr. Cas.*, III, 211).

1857. — Per gius comune, nonostante il difetto di tutte le forme prescritte dalle leggi civili per la validità di un testamento, e venuta quindi a mancare anche la istituzione dell'erede, le istituzioni *ad pias causas* rimanevano in pieno vigore, bastando che constasse della volontà del disponente. — Roma, 1° agosto 1882, causa Maggi - Università di Roma (*Temi R.*, II, 431; *Legge*, XXII, 2, 809; *Ann.*, XVI, 3, 611).

1858. — A costituire la causa pia, era necessario, almeno implicitamente, il concetto del disponente di rendere onore a Dio. — Ivi.

1859. — La fondazione per testamento di pensioni o posti di studio a favore di giovani studiosi poveri, per migliorare lo studio della medicina e della chirurgia in un dato luogo, è un legato pio nel senso stretto della parola. — Ivi.

1860. — Gli eredi fiduciari quando dichiarano essere la volontà del testatore, sono testimoni, e non arbitri, quantunque avessero ricevute da quello facoltà illimitate. — Ivi.

1861. — Il favore della causa pia, dispensando da tutte le solennità ordinate dalle leggi civili positive, fa sussistere il legato quando consta della volontà del disponente secondo la ragione naturale, ancorchè gli eredi fiduciari non abbiano confermato col giuramento, prescritto dalla legge civile, la loro spiegazione di fiducia. — Ivi.

1862. — Consta della volontà del disponente secondo la ragione naturale, quando quella viene dichiarata a più persone, disinteressate, concordi, superiori a qualunque eccezione e qualificata. — Ivi.

1863. — Un lascito perpetuo per dote a favore genericamente delle figlie povere del paese, con vincolo d'ipoteca sopra beni ereditarii per garantirne la perpetuità, non è un semplice onere imposto all'erede, ma costituisce un ente autonomo indipendente. — Cassazione di Torino, 14 agosto 1884, causa Moraschi - Congregazione di carità di Stradella (*Giurispr. T.*, 1884, 676).

1864. — L'art. 832 del Codice civile non è applicabile quando il testatore ha determinato l'uso a farsi della largizione fatta genericamente a favore dei poveri, ordinando che venisse distribuita fra i poveri a scegliersi dall'erede o da altra persona e questa accetta tale incarico. — Cassazione di Torino, 26 gennaio 1886, causa Congregazione di carità di Cairo - Carena (*Giurispr. T.*, 1888, 95; *Legge*, XXVI, I, 461).

1865. — Quindi se è lasciato all'arbitrio dell'erede lo scegliere le persone povere che abbiano a partecipare al legato, la prestazione del legato resta rimessa alla coscienza dell'erede; e nè la Congregazione di carità, nè altri qualsiasi ha azione contro di lui per domandarne o sindacarne l'adempimento. — Ivi.

1866. — Non sono colpiti dalla sanzione dell'art. 902 del Codice civile italiano, sono anzi dallo stesso riconosciute quelle fondazioni o legati pii che hanno per oggetto dotazioni, sussidi a stu li ed altri simili scopi, e ciò benchè instituite a favore dei discendenti di una determinata linea o famiglia, e benchè non dirette a sovvenire la povertà assoluta, ma soltanto la povertà relativa. — Appello di Genova, 10 aprile 1888, causa Pallavicino-Rusconi - Durazzo ed altri (*Eco di Giur.*, XII, 129).

1867. — L'inadempimento dell'obbligo della celebrazione di messe non dà diritto ad averne un'indennità pecuniaria, ma può dar diritto ad ottenere un compenso in danaro sufficiente a far celebrare in avvenire tante messe quante furono quelle che in passato dovevano celebrarsi e non furono celebrate. — Cassazione di Torino, 11 marzo 1884, causa Bisio - Carlevaris (*Giurispr. T.*, 1884, 373).

1868. — L'onere di messe è di pura coscienza se il disponente non ha determinato una persona, a cui l'onere dovesse profittare, non ha designato nè sacerdote, nè chiesa in cui le messe si dovessero celebrare, e non ha assegnato beni determinati per soddisfare quest'onore, dichiarando anzi che l'onorato vi dovesse provvedere del proprio. — Cassazione di Torino, 5 luglio 1884, causa Fabbriceria di Luzzara - Boccalari (*Giurispr. T.*, 1884, 562).

1869. — Una prestazione annua perpetua di una determinata somma per celebrazione di messe, fatta sotto il Governo pontificio, sebbene a favore di un ordine religioso professante povertà, era civilmente obbligatoria, se lasciata per legato, e molto più se costituita per contratto, e assicurata da ipoteca e approvata dalla competente autorità ecclesiastica. — Appello di Bologna, 1° dicembre 1883, causa Demanio - Zauli (*Racc.*, 1884, II, 5).

1870. — Non è dell'essenza di simili legati che le messe siano celebrate esclusivamente dai frati, potendo nella stessa chiesa curarsi dal Fondo pel culto l'adempimento della pia fondazione per mezzo d'altri sacerdoti. — Ivi.

1871. — Se all'erede si imponga di far celebrare in determinati giorni ed in una data chiesa una messa in suffragio dell'anima del testatore, e si aggiunga che l'erede debba dare ipoteca per guarentire l'adempimento di siffatta obbligazione, non può dirsi senz'altro che siasi creato un benefizio od una cappellania, e che quindi l'istituzione sia nulla; nè è d'uopo indagare se il testatore intese creare un ente giuridico e provvedere al medesimo, ovvero se, coll'imporre all'erede di dare ipoteca, non altro intese, se non guarentire l'adempimento d'un'obbligazione personale ad esso imposta. — Cassazione di Firenze, 11 febbraio 1886, causa Doveri - Prosperi (*Racc.*, 1886, I, 269).

1872. — È valida la disposizione colla quale il testatore lascia la disponibile ad uno dei suoi figli in usufrutto ed in proprietà ad una parrocchia, col peso d'una messa quotidiana in suffragio dell'anima sua, della moglie e dei suoi antenati. — Cassazione di Napoli, 1° aprile 1886, causa Sorrentino - Giachetta (*Racc.*, 1886, I, 304).

1873. — Imposto all'erede l'obbligo di far celebrare in ogni anno un determinato numero di messe in suffragio dell'anima del testatore, e stabilita allo scopo una rendita annua da guarentirsi mediante ipoteca su uno sta-

bile dell'eredità, si ha nel legato un'istituzione autonoma a scopo di culto colpita dalle leggi di soppressione, non già un semplice onere di coscienza. — Appello di Roma, 21 maggio 1886, causa Chimenti - Fondo pel Culto (*Racc.*, 1886, II, 406; *Ann.*, 1886, III, 297).

1874. — L'obbligo imposto all'erede di far celebrare delle messe in suffragio dell'anima di esso testatore non costituisce quella disposizione generica a favore dell'anima che è dalla legge vietata. — Appello di Catania, 2 aprile 1886, causa Cambisi - Barbagallo (*Racc.*, 1886, II, 547).

1875. — È valida l'istituzione in erede d'una designata persona, cui si è imposto obbligo d'impiegare la rendita annua del patrimonio ereditario nella celebrazione di tante messe. — Appello di Milano, 19 luglio 1887, causa Boggioli - Galli (*Racc.*, 1887, II, 623; *Ann.*, 1887, III, 329; *Monit. M.*, 1887, 854).

1876. — Non cade sotto la sanzione dell'art. 831 del Codice civile la disposizione testamentaria con cui s'ingiunge all'erede di vendere tutta la sostanza ereditaria ed erogarla nella celebrazione di tante messe in suffragio dell'anima del testatore. — Cassazione di Napoli, 22 novembre 1883, causa Crescenzio - Landi (*Legge*, XXIV, II, 383; *Ann.*, 1884, I, 1, 96; *Monit. M.*, 1884, 921).

1877. — Un legato di messe non può intendersi fatto a favore di un ordine di frati, solo perchè fu disposto che le messe si celebrassero nella sua chiesa ed i frati vi consentirono e si obbligarono a fornire gli arredi ed altro per la messa occorrente. — Appello di Bologna, 30 aprile 1885, causa Rigazzi-Turrini - Fondo pel Culto (*Ann.*, 1885, I, 1, 185).

1878. — Un tale legato di messe, quando non sia accompagnato nè colla costituzione di un patrimonio speciale, nè con un'amministrazione speciale, nè con altro argomento di separazione dalla rappresentanza ereditaria, non può aversi in conto di ente morale ed autonomo per fine di culto. — Ivi.

1879. — Un lascito per la celebrazione *in perpetuo* di messe e suffragi, con *vincolo d'ipoteca* sopra i beni ereditarii, non è un semplice onere imposto all'erede, ma costituisce una di quelle fondazioni aventi carattere di autonome, le quali cadono sotto la sanzione proibitiva dell'art. 833 del Codice civile. — Appello di Lucca, 11 luglio 1885, causa Doveri - Prosperi (*Ann.*, 1886, III, 300).

1880. — Le somme destinate alla celebrazione di messe in una parrocchia non formano veramente parte della dote del benefizio, e quindi il parroco non ne è usufruttuario, ma semplice amministratore. — Appello di Palermo, 16 aprile 1885, causa Parrocchia di S. Giovanni dei Tartari - Malesci (*Ann.*, 1886, III, 483).

1881. — Ha carattere di ente morale autonomo il legato perpetuo per annua celebrazione di messe se è stabilita la rendita necessaria per il suo adempimento, e se v'è persona fisica o morale investita del diritto d'agire in via giudiziaria per costringere gli eredi del fondatore a soddisfarlo ed abbia perciò la legittima rappresentanza dell'ente. — Cassazione di Roma, 26 settembre 1887, causa Fondo pel Culto - Moroni-Riviera (*Ann.*, 1887, II, 185; *Giurispr. T.*, 1888, 165).

1882. — È nulla l'istituzione per cui l'erede è gravato dell'onere perpetuo di far celebrare un numero determinato di messe a suffragio dell'anima del testatore, con garanzia ipotecaria per l'esecuzione di quest'obbligo. — Appello di Venezia, 22 gennaio 1884, causa Marchi - Fabbriceria di Monteforte (*Temi V.*, 1884, 71).

1883. — È valido, nè contraddice agli articoli 833 del Codice civile, e 1, n. 6, legge 15 agosto 1867, l'onere imposto dal testatore all'erede di concorrere annualmente per una somma determinata nello stipendio che i terrazzani sogliono pagare ad un cappellano per ufficiare una cappella campestre nei giorni festivi, per il loro comodo, atteso la distanza dalla chiesa parrocchiale. — Cassazione di Torino, 31 dicembre 1887, causa Perazzo - Perazzo (*Giurispr. T.*, 1888, 180).

1884. — Fatto un legato di messe ad una cappella con designazione in genere dei beni componenti l'eredità che ne è gravata, non si ha la fondazione d'un ente autonomo, ma un semplice onere imposto all'erede, e non ha quindi ragione l'amministrazione della cappella alla proprietà dei beni indicati. — Cassazione di Torino, 10 febbraio 1888, causa Cuneo - Cavagnaro (*Giurispr. T.*, 1888, 228).

N. 851.

1885. — Le disposizioni colle quali il testatore impone all'erede l'onere di fare un determinato uso delle rendite della eredità, costituiscono semplici modalità della istituzione che non alterano il titolo e la qualità nella persona istituita. — Cassazione di Firenze, 15 aprile 1875, causa Puccini - Tommasi (*Legge*, XV, I, 603; *Racc.*, XXVII, 1, 628; *Gazz. G.*, XXVII, 1, 559; *Giurispr. T.*, XII, 634; *Gazz. N.*, XXVII, 357; *Giorn.*, IV, 430; *Eco T.*, XXV, 755).

1886. — I nuovi Codici, come quello d'Italia (art. 830) non ammettono che possa lasciarsi un legato a persone incerte; e nemmeno alla persona certa d'un fiduciario, incaricato di erogare le somme legate in usi verbalmente confidatigli dal disponente. — Messina, 6 luglio 1867, causa Moleti - Della Mola (*Ann.*, I, 2, 420; *Gazz. N.*, XX, 211).

1887. — Pel Codice civile vigente è valida l'istituzione di un erede fiduciario incaricato di eseguire le volontà che il testatore gli ha confidate, quando la persona veramente contemplata abbia la capacità giuridica di ricevere. — Cassazione di Napoli, 28 gennaio 1873, causa Lastaria - Gagliano (*Legge*, XIII, I, 417; *Racc.*, XXV, 1, 61; *Ann.*, VII, 1, 193; *Gazz. G.*, XXV, I, 477; *Giurispr. T.*, X, 224; *Gazz. Procur.*, VIII, 78; *Gazz. N.*, XXV, 546) — Cassazione di Torino, 14 luglio 1875, causa Daffi - Rossi (*Racc.*, XXVIII, 1, 61; *Ann.*, IX, 1, 484) — Napoli, 16 maggio 1873, causa Maresca - Iasimone (*Racc.*, XXV, 2, 385).

1888. — La nomina dell'erede effettivo si presume fatta direttamente dal testatore. — Ivi.

1889. — La istituzione di taluno *in erede fiduciario* è valida, a meno che non si provi che quest'erede non è che un'interposta persona a favore d'un incapace. — Brescia, 23 novembre 1871, causa Lanzoni - Ferrario (*Ann.*, VI, 2, 333; *Monit. M.*, XIII, 361; *Giurispr. T.*, IX, 288).

1890. — Nè si può invocare contro la validità di quell'istituzione il disposto dall'art. 834 stesso Codice, che contempla le disposizioni fatte a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo, giacchè detto articolo si riferisce soltanto al caso che la persona dell'erede non sia stata nominata, ma ne sia stata lasciata la scelta ad un terzo. — Ivi.

1891. — L'erede fiduciario è un vero erede anche allora che non venga a raccogliere alcun che di reale, bastando alla qualità di erede il solo titolo. — Napoli, 9 dicembre 1872, causa Montefresco - Pisano (*Legge*, XIII, II, 517; *Racc.*, XXIV, 2, 835; *Gazz. Procur.*, VIII, 174) — Brescia, 23 novembre 1871, causa Lanzoni - Ferrario (*Ann.*, VI, 2, 333; *Monit. M.*, XIII, 361).

1892. — La fiducia che non imprime la qualità di erede e rende nulla la istituzione è quella che commette al fiduciario l'incarico di nominare l'erede a sua volontà o quello comunicatogli *ore tenus*, non già quella che commette allo erede fiduciario l'uso da farsi del legato, essendo in questo ultimo caso certa la persona dell'erede istituito. — Ivi.

1893. — È nullo il testamento con cui il testatore dispone per quello che ha confidato all'erede. — Napoli, 18 novembre 1870, causa Amelio *utrinque* (*Racc.*, XXII, 2, 721; *Gazz. Procur.*, V, 558; *Gazz. N.*, XXIII, 701).

1894. — È nullo parimenti il legato col quale il testatore dispone darsi una somma a sua madre, onde la impieghi secondo l'uso che le ha detto in segreto. — Ivi.

1895. — La legge nell'abolire le sostituzioni fedecommissarie non ha colpito le semplici fiducie, nelle quali l'erede di pura forma non ha diritto di proprietà, sibbene ha diritto di tenere gli effetti ereditari come in deposito per adempiere alla volontà del testatore, sia consegnandoli ai vari legatari, sia al vero erede. — Napoli, 18 marzo 1868, causa Vinaccia - Paradisi (*Racc.*, XX, 2, 236; *Gazz. Procur.*, III, 69).

1896. — Per l'art. 807 del Codice civile albert. (come per l'art. 834 del Codice civ. ital.), è nulla ogni disposizione testamentaria fatta a favore di persona incerta da nominarsi da un terzo.... Non è per altro vietato al testatore di nominare un erede fiduciario che trasmetta i beni ad altro individuo da esso prescelto. — Cassazione di Torino, 4 dicembre 1867, causa Alleori - Alleori (*Legge*, VIII, I, 431; *Racc.*, XIX, 1, 769; *Ann.*, I, 1, 415; *Giurispr. T.*, V, 85).

1897. — Il fiduciario è erede, non già un nudo ministro della volontà del testatore; egli non può costringersi a dichiarare la fiducia, ma se spontaneo la dichiara, la istituzione spiega il suo effetto a favore del terzo che addiviene il vero erede (Cod. civ. albert., art. 809; Cod. civ. ital., art. 829). — Ivi.

1898. — Per decidere se un testamento fiduciario sia o no valido è d'uopo avere riguardo alle leggi vigenti all'epoca della fazione del testamento, ed a quelle imperanti il giorno in cui moriva il testatore. — Bologna, 13 giugno 1868, causa Alleori *utrinque* (*Gazz. G.*, XXI, I, 349).

1899. — Le fiducie si distinguevano nella pratica giurisprudenza in fiducie obbligatorie e proprie, ed altre improprie e non obbligatorie. — Ivi.

1900. — La istituzione dell'erede era valida benchè congiunta a fiducia impropria. — Ivi.

1901. — Ma se la fiducia era obbligatoria e propria, simulata per contro l'istituzione dell'erede, a togliere di mezzo l'istituzione dell'erede certo e prediletto e consanguineo doveasi chiaramente provare essere egli interposta persona, o che altro non fosse che un semplice esecutore per beneficare altre persone. — Ivi.

1902. — Secondo il Codice civile albertino le fiducie non erano vietate, ma ricusavasi l'azione civile contro l'istituzione dello erede testato, siccome diretto ad ammettere gli eredi legittimi od altra persona non nominata nel testamento. — Ivi.

1903. — L'erede nominato nel testamento non può essere costretto a dichiarare la disposizione fiduciaria affidatagli dal testatore. — Catania, 13 agosto 1870, causa Tropato - Rossi (*Legge*, XI, II, 337; *Giurispr. C.*, I, 21).

1904. — È però valida tale disposizione, dichiarata da esso spontaneamente. — Ivi.

1905. — Fatta spontaneamente tale dichiarazione, il dichiarante non può insorgere ad impugnarla. — Ivi.

1906. — L'erede fiduciario quando ha dichiarato la volontà del defunto più non può immutarla, tanto più se la dichiarazione sia giurata. — Genova, 3 agosto 1867, causa Canepa - Confraternita *Mortis et orationis* in Rapallo (*Gazz. G.*, XX, I, 342).

1907. — Non è necessario per l'istituzione fedecommissaria l'uso di parole imperiose o di esplicito comando, ma basta una semplice preghiera rivolta all'erede gravato, alla cui piena fiducia il disponente commette l'esecuzione delle sue supreme volontà. — Cassazione di Torino, 19 dicembre 1872, causa Missaglia - Crosta (*Giurispr. T.*, X, 145; *Monit. M.*, XIV, 12).

1908. — Sebbene la fiducia espressa in modo confidenziale senza la forma testamentaria non produca obbligazione civile, tuttavia, venendo spontaneamente dichiarata dal gravato, genera l'obbligazione civile di soddisfarla. — Ivi.

1909. — L'erede gravato dal testatore per fiduciario e diretto verbale incarico dell'onere di dare ad un terzo una cosa appartenente all'eredità, è tenuto ad adempiere l'incarico appena che il terzo onorato ne abbia avuto notizia per comunicazioni dategli da esso erede (§ 863, 1019, 1022 del Cod. civ. austriaco). — Venezia, 5 gennaio 1872, causa Municipio di Verona - Menegalli (*Monit. M.*, XIII, 253; *Giurispr. T.*, IX, 287).

1910. — *Contra.* L'incarico fiduciario verbalmente conferito dal testatore al suo erede sotto l'impero del Codice austriaco, il dare o consegnare dopo la sua morte una cosa ad un terzo, non costituisce un mandato cui possano applicarsi le disposizioni contenute nei §§ 1019 e 1022 di esso Codice, ma si risolve in una disposizione di ultima volontà, priva perciò di qualunque giuridica efficacia, ognorachè non risulti da atto formale celebrato colle forme speciali prescritte dai §§ 552 e seg., 603 e 956, per gli atti testamentari e per le donazioni *mortis causa.* — Lucca, 21 giugno 1873, causa Comune di Verona - Menegazzoli (*Legge*, XIV, II, 480; *Racc.*, XXV, 2, 500; *Ann.*, VIII, 2, 41) — Cassazione di Firenze, 19 novembre 1872, causa fra le stesse parti, *Racc.*, XXIV, 1, 682; *Legge*, XIII, I, 243).

1911. — La propalazione in qualunque modo fatta dall'erede alla persona

gratificata, dell'affidatogli incarico fiduciario non vale a trasformare in vincolo giuridico l'obbligo morale di coscienza da esso derivante, se non è accompagnato da dichiarazioni esprimenti indubbiamente la sua ferma e deliberata volontà di dargli esecuzione. — Ivi.

1912. — A mente del disposto dell'art. 2, 1° capoverso, del regio decreto del 27 novembre 1870, n. 6030, con cui venne pubblicato nella Provincia romana, unitamente ad altre leggi e decreti, il R. decreto del 30 novembre 1865, contenente le disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile, le disposizioni di ultima volontà per via di fiducia non spiegate o dichiarate nei termini ivi prescritti, rimasero senza effetto, con questa differenza, che in caso di risoluzione di una istituzione di erede fiduciario l'eredità si deferisce all'erede o eredi legittimi, e in caso di risoluzione di un legato, questo va a profitto dell'erede o eredi testamentari, ferme stanti nel resto le altre disposizioni non contrarie alla legge. — Lucca, 12 giugno 1875, causa Conti - Violante - Congregazione dei Riti (*Ann.*, IX, 2, 416).

1913. — L'art. 829 del Codice civile che vieta provare che le disposizioni fatte in favore di persona dichiarata nel testamento siano soltanto apparenti e che realmente riguardino altra persona, contempla la ipotesi dell'erede fiduciario, allorchè cioè il testatore nomini una persona in apparenza, ma nell'intendimento di favorirne un'altra. — Napoli, 29 luglio 1870, causa Mellino - Di Natale (*Racc.*, XXII, 2, 575; *Gazz. Procur.*, V, 403).

1914. — Quest'articolo non si può applicare nel caso in cui s'impugna il testamento di captazione affermandosi il testatore circuito in guisa da fargli nominare una persona diversa ad esclusione dei congiunti. — Ivi.

1915. — Quantunque per l'art. 829 del Codice civile sia proibita una prova contro alle disposizioni fatte a pro di taluno in un testamento, per chiarirlo erede apparente, non è però la prova vietata quando la istituzione o legato vengono impugnati, come fatti per persona interposta a favore d'incapaci. — Napoli, 4 agosto 1874, causa Ferrante - Lungo (*Racc.* XXV, 2, 598; *Gazz. Procur.*, VIII, 550).

1916. — Gli eredi *ab intestato*, che chiamano in giudizio gli eredi testamentari per sostenere la nullità dell'istituzione come fatta per persone interposte a favore di persone incapaci, non hanno obbligo di chiamare nello stesso giudizio l'erede istituito. — Genova, 30 dicembre 1873, causa Boero ed altri - Cappa ed altri (*Legge*, XIV, II, 432; *Ann.*, VIII, 2, 47; *Giorn.*, III, 137; *Giurispr. T.*, XI, 399).

1917. — È ammissibile la prova per interrogatorio dedotto dagli eredi *ab intestato* agli eredi testamentari allo scopo di provare che col mezzo degli eredi nominati, il testatore volle effettivamente che i propri beni andassero a beneficio di istituzioni, associazioni ed enti morali di puro fatto, soppressi e non autorizzati dalla legge. — Ivi. In senso conforme, Tribunale civile di Torino, 19 dicembre 1873, causa Bruno - Gastaldi (*Giurispr. T.*, XI, 317).

1918. — È ammessibile la prova testimoniale per dimostrare, che una disposizione d'ultima volontà espressa a favore di una determinata persona, perchè ne disponga secondo le istruzioni datele confidenzialmente dal testatore medesimo, è invece fatta, per l'interposizione di questa stessa persona, a favore

di un ente morale non più dalla legge riconosciuto. — Venezia, 2 dicembre 1873, causa Novella - Mussolini (*Monit. M.*, XV, 84; *Giurispr. T.*, XI, 159; *Eco T.*, XXIV, 439).

1919. — L'eccezione di cui al capov. dell'art. 829 del Codice civile, che cioè è ammessa la prova diretta a stabilire che sono soltanto apparenti le disposizioni fatte in favore di una persona dichiarata, qualora l'istituzione od il legato vengano impugnati come fatti per interposta persona a favore d'incapaci, comprende non solo i casi delle incapacità di cui agli articoli 724, 725, 794, 767 al 772 del citato Codice, ma ancora l'anima in genere, le persone incerte di cui è parola negli articoli 830, 831, 834, i benefizi semplici, le cappellanie laicali, e gli enti morali a cui è stata tolta la personalità giuridica dalle leggi 7 luglio 1866 e 15 agosto 1867 estesa nella Provincia romana coll'altra legge 19 giugno 1873, num. 1042. — Tribunale di Roma, 1875, causa Ferrari - Borgnana (*Legge*, XV, I, 634).

1920. — Secondo il Codice patrio è permessa l'istituzione d'erede coll'appellativo di *fiduciario*. — L'erede fiduciario si considera come erede vero; nè può essere costretto a manifestare o ad eseguire la fiducia. — Cassazione di Firenze, 23 marzo 1876, causa Rondinelli - Codibò - Bini (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 570; *Foro Ital.*, I, I, 1044); 15 maggio 1877, causa Vitelli - Bini (*Gazz. N.*, XXVIII, 686).

1921. — La disposizione fiduciaria è nulla, quando chi l'impugna dimostra che con essa si è favorita una persona incapace a succedere (Cod. civ., articolo 829). — Ivi.

1922. — Una volta propalata la fiducia, in qualunque tempo, circostanza e forma secondo le relative norme regolatrici, essa era consumata ed esecutiva, irrevocabili divenivano i diritti degli onorati, e compiuto il fine propostosi dall'istitutore nell'ordinarla. — Cassazione di Torino, 29 dicembre 1877, causa Confr. di Rapallo - Canessa (*Giurispr. T.*, XV, 227; *Giorn.*, VII, 318).

1923. — Non è nulla per manco di istituzione di erede la disposizione con la quale taluno, avendo nominato un erede con la preghiera di compiere fiduciariamente quanto gli ebbe oralmente manifestato, aggiunga la condizione che laddove costui non intenda di alienare i beni, abbia facoltà di farli amministrare da altri, assegnando un annuo compenso a colui cui desse tale incarico. — Napoli, 1° aprile 1879, causa De Franciscis - Albissini (*Gazz. Procur.*, XIV, 139).

1924. — Non è l'erede fiduciario l'erede apparente contemplato nella disposizione dell'art. 849 del Codice civile, ma è un semplice esecutore testamentario. — Ivi.

1925. — Sempre che l'erede dichiarato non fosse vero erede è ammissibile la prova che abbia a compiere le disposizioni del defunto a favore di incapaci. — Ivi.

1926. — Non può essere disposto l'interrogatorio in senso che l'erede sia chiamato a dichiarare a quali opere per la volontà manifestata dal testatore siano destinati i beni ereditari. — Ivi.

1927. — Quantunque il testatore nell'ordinare un istituto fiduciario sotto le antiche leggi avesse prescritto che l'istituto non potesse mai essere costretto

da qualsivoglia autorità ecclesiastica o civile, nè da qualunque persona a dichiarare la fiducia, un tale divieto non comprende il caso in cui l'obbligo di dichiarare la fiducia venisse imposto dalla legge. — Macerata, 17 giugno 1876, causa Franzoni - Caporali (*Giurispr. T.*, XIII, 530; *Foro It.*, I, I, 1233).

1928. — Così, malgrado tale divieto, il fiduciario rimase obbligato a dichiarare la fiducia per effetto della legge Valerio, 18 ottobre 1860, e della legge transitoria 27 novembre 1870, n. 6030, ed a dichiararla nel termine da esse leggi prescritto; in difetto di tale dichiarazione l'eredità rimase devoluta per effetto di dette leggi ai successori legittimi del testatore. — Ivi.

1929. — E ciò quand'anche il testatore avesse disposto che qualora qualcuno obbligasse il fiduciario a spiegare la fiducia s'intendesse questi istituito immediatamente in erede proprietario universale. — Ivi.

1930. — Tanto il decreto Valerio 18 ottobre 1860, quanto l'art. 2, lett. *A*, del Regio Decreto 27 novembre 1870, n. 6030, con cui vennero promulgati nelle provincie romane i Codici e le altre leggi del Regno, non fecero distinzione fra fiducia *propria* e fiducia *impropria*. — Quindi ogni forma di fiducia nelle disposizioni di ultima volontà cade sotto quelle disposizioni, in forza delle quali il fiduciario doveva dichiarare la fiducia entro un dato termine, scorso il quale inutilmente, la fiducia rimaneva senza effetto, e l'eredità era devoluta ai successori legittimi. — Cassazione di Roma, 17 giugno 1877, causa Caporali - Franzoni (*Monit. M.*, XVII, 900; *Legge*, XVII, I, 875).

1931. — Le disposizioni succitate si applicano anche nel caso in cui la fiducia fosse accompagnata dalla condizione che ove il fiduciario fosse obbligato a spiegarla, egli diventasse erede puro della sostanza. — Ad ogni modo il giudizio se il testatore avesse inteso, con quella clausola di riferirsi semplicemente a coazione di persone interessate ed alle leggi vigenti al tempo della disposizione, o non piuttosto anche a leggi future, dipende da un apprezzamento insindacabile in Cassazione. — Ivi.

1932. — Mentre è valida quella parte di fiducia che venne spiegata nel termine stabilito dal Regio Decreto 28 novembre 1870, pubblicato nella provincia romana, rimane senza effetto l'altra parte non spiegata in tempo debito, giusta la regola dominante nei testamenti *utile per inutile non vitiatur*. — Roma, 17 aprile 1880, causa Boscredon - Eredi Plantier (*Racc.*, XXXII, II, 396; *Ann.*, XIV, III, 106; *Legge*, XX, I, 424).

1933. — Nelle provincie pontificie l'istituto in erede fiduciario aveva l'obbligo di spiegare la fiducia, e di consegnare alla persona indicatagli dal testatore la di lui eredità. — Roma, 23 luglio 1879, causa Ceccarini - Tosti (*Temi R.*, I, 216); Tribunale di Roma, 11 febbraio 1878, causa Torti - Ceccarini (*Legge*, XVIII, I, 365).

1934. — In mancanza di spiegazione di fiducia, ogni interessato poteva costringere il fiduciario a palesare il nome dell'erede, malgrado qualunque proibizione in contrario. — Ivi.

1935. — Era nulla la spiegazione di fiducia, quando il fiduciario dichiarava se stesso erede universale, o quando veniva fatta senza l'osservanza del giuramento. — Ivi.

1936. — In ispecie: sono indizi di erede fiduciario escludenti la pretesa qua-

lità di erede vero, l'essere stato con questo nome chiamato dal testatore in diversi punti del testamento; l'essere stato contemporaneamente nominato esecutore testamentario con le più ampie facoltà e col diritto di potere spiegare la fiducia per atto di ultima volontà. — Ivi.

1937. — La caducità comminata contro i legatari nel caso in cui osassero di obbligare il fiduciario alla spiegazione di fiducia, dandogli in questo caso anche la facoltà di nominarsi erede libero, non importava con sè la conseguenza che si potesse nominare erede vero. — Ivi.

1938. — Ciò tanto più deve ritenersi se lo stesso erede fiduciario siasi per tale qualificato nella confessione dell'inventario, e nelle diverse parziali spiegazioni di fiducia; abbia ottemperato al precetto del decreto 27 novembre 1870, e dopo essersi dichiarato nella spiegazione di fiducia erede vero, transige con quegli che sarebbe stato a suo avviso l'erede legittimo, e che gli avrebbe potuto muover causa per nullità della spiegazione di fiducia e del testamento. — Ivi.

1939. — Dichiarati nulli la spiegazione di fiducia e il testamento, ed apertasi quindi la successione *ab intestato*, i diritti successorii vanno misurati alla stregua della legge italiana sotto l'impero della quale venne pronunziata la detta nullità, e non colla legge vigente all'epoca in cui il testamento venne fatto. — Ivi.

1940. — La ricognizione di una disposizione fiduciaria e l'impegno unilateralmente assunto dall'erede scritto di darvi esecuzione, non possono oltre il detto valore provarsi per testimoni, salvo vi sia un principio di prova per iscritto. — Cassazione di Torino, 20 marzo 1884, causa Frova - Frova (*Giurispr. T.*, 1884, 389).

1941. — È valida l'istituzione fiduciaria d'un erede per adempiere alla volontà manifestata dal testatore, ma il vero e solo erede è la persona come tale nominata nel testamento. — Appello di Genova, 7 luglio 1883, causa Moroni - Benvenuti-Martines (*Eco di Giur.*, VIII, 33).

1942. — Se il testatore raccomandi all'erede istituito di eseguire la volontà manifestatagli a voce, non per questo può dirsi essere apparente l'istituzione d'erede e riguardare essa invece altre persone. — Appello di Catania, 2 aprile 1886, causa Cambisi - Barbagallo (*Racc.*, 1886, II, 547).

1943. — È valida se si provi con la dichiarazione degli eredi, l'obbligazione da essi assunta, e loro verbalmente ingiunta in vita dal testatore di pagare una somma a titolo di legato, a favore di determinata persona. — Cassazione di Firenze, 12 novembre 1883, causa Segatti - Bellis (*Temi V.*, 1884, 78).

N. 255.

1944. — Escluso un figlio dalla disponibile per causa espressa nel testamento, esso può provare la falsità della causa espressa, allo scopo di annullare l'esclusione ed essere ammesso a consuccedere insieme agli altri figli nel disponibile. — Cassazione di Roma, 25 aprile 1883, causa Ferri - Ferri (*Racc.*, 1884, I, 1, 484).

1945. — La legge ha riguardo alla falsa causa che abbia indotto il testatore a fare una disposizione a favore di taluno, non già alla falsa causa

per la quale taluno non è stato dal testatore contemplato; quindi, se nel testamento si dica: istituisco erede Tizio in mancanza di congiunti, l'esistenza d'un congiunto, non al di là del decimo grado, non è causa sufficiente per annullare la disposizione testamentaria. — Appello di Venezia, 9 maggio 1884, causa Meriggi - Cristiani (*Racc.*, 1884, II, 311; *Temi V.*, 1884, 282).

1946. — La falsa causa che ha motivato un'istituzione testamentaria non è a confondersi coll'erronea indicazione dell'istituito, quindi se a riguardo dell'istituito si verifichi essere falsa la causa espressa della sua istituzione, non può un'altra persona, non designata dal testatore, a cui riguardo si verifichi la causa dell'istituzione, pretendere essa il lascito. — Appello di Venezia, 22 aprile 1887, causa Morosini - Morosini (*Racc.*, 1887, II, 326; *Temi V.*, 1887, 33-34). — Tribunale civile di Venezia, stessa causa (*Legge*, XXV, II, 602; *Legge*, XXVII, II, 741; *Temi V.*, 1887, 255).

1947. — Le disposizioni del Codice civile riguardanti la *causa* nelle obbligazioni non sono applicabili in materia di testamento. — Firenze, 16 luglio 1877, causa Kennedey Lawrie - Pazzi (*Racc.*, XXIX, II, 955; *Foro It.*, I, 1000).

1948. — Una disposizione testamentaria può esser dichiarata di niun effetto, quando è dimostrato che la sola causa per cui il testatore si è determinato a farla, è falsa (Cod. civ., art. 828). — Genova, 14 dicembre 1878, causa Corradi Ricca - Berio Corradi (*Racc.*, XXXI, I, 2, 327).

N. 257.

1949. — Il modo, aggiunto alla liberalità, non toglie il diritto alla consecuzione immediata dell'eredità o del legato. — Palermo, 7 marzo 1873, causa Virzi - Catania (*Circ. Giur.*, IV, 93).

1950. — Il modo o la condizione potestativa si reputano adempiti qualora la inesecuzione dipenda da un fatto estraneo all'erede od al legatario. — Ivi.

1951. — Il modo che informa una istituzione di erede o legatario, fa risolverla in semplice fiducia, allora quando null'altro è dato all'erede o al legatario che l'amministrazione del reddito conformemente alla volontà del testatore e pel fine da costui imposto. — Palermo, 19 settembre 1873, causa Finanze - Opera pia Bonerba (*Circ. Giur.*, V, 113).

1952. — Il modo aggiunto alla disposizione testamentaria non ne altera nè muta la sostanza. — Cassazione di Palermo, 22 giugno 1872, causa Finanze - Commissione per l'Opera pia (*Circ. Giur.*, IV, 138).

1953. — Nei testamenti il modo si equipara alla condizione. — Cassazione di Napoli, 27 gennaio 1874, causa Festinese - Fondo pel culto (*Gazz. N.*, XXVI, 354).

1954. — La istituzione di erede è *modale* quando il testatore detta disposizioni relative all'uso che l'erede deve fare della *eredità*, e di tutte le rendite della medesima. — Perugia, 22 dicembre 1869, causa Padri di S. Pantaleo di Roma - Comune di Città di Pieve (*Ann.*, IV, 2, 512).

1955. — Invece la istituzione è subordinata a condizione risolutiva, quando è fatta colla comminazione della decadenza, e con indicazione di un erede sostituito pel caso che la eredità e le rendite di essa sieno impiegate, anche in minima parte, a scopo diverso da quello prescritto, o che per qualsivoglia

causa la eredità non possa essere accettata, o se accettata, l'erede non possa più soddisfare tutte le prescrizioni del testatore. — Ivi.

1956. — L'istituzione di erede e l'adizione dell'eredità non è dipendente dall'adempimento dei legati, quando l'acquisto dell'eredità deve precedere necessariamente l'adempimento dei medesimi, considerata la loro natura; per esempio, se siano legati annui. — Tribunale di Bologna, 23 gennaio 1871, causa Pietramellara e Barbazzi - Marsigli (*Legge*, XI, I, 1079).

1957. — Tale istituzione quindi non sarà condizionale, ma modale. — Ivi.

1958. — Le disposizioni con le quali il testatore imponga all'erede istituito l'onere di fare un determinato uso dell'eredità e delle rendite di essa, non alterano il titolo e la qualità di erede nella persona dell'istituito stesso, ma rappresentano il modo sotto cui la istituzione è fatta, come il modo dimostra il fine e la causa che mosse la volontà del testatore. — Lucca, 8 luglio 1874, causa Puccini - Pie case di Livorno (*Ann.*, VIII, 2, 468; *Giorn.*, III, 119).

1959. — La qualità e il titolo di erede risiede sempre nella persona designata dal testatore, sebbene gli oneri di cui è gravato assorbiscano tutte le rendite. — Ivi.

1960. — La clausola seguente apposta ad un testamento: « Voglio che i miei eredi universali non abbiano diritto alla porzione ereditaria, se non quando avranno compiuta l'età di venticinque anni » è modale, non condizionale, e non sospende perciò la qualità di erede, ma limita soltanto in ordine al tempo gli effetti della istituzione di erede. — Roma, 20 febbraio 1874, causa Cecchini - Cecchini (*Racc.*, XXVI, 1, 7).

1961. — Le clausole penali apposte dai testatori devono intendersi ristrettamente, nè possono opporsi se l'erede o legatario esercita un diritto che gli compete. — Genova, 30 gennaio 1869, causa Camoglino *utrinque* (*Gazz. G.*, XXI, I, 466).

1962. — Gli esecutori testamentari non hanno veste per opporle. — Ivi.

1963. — Se l'erede è impedito da forza maggiore ad eseguire la condizione modale a cui fu vincolata la istituzione, rimane in suo favore libero da ogni restrizione il patrimonio a lui devolutosi. — Ancona, 19 aprile 1880, causa Demanio - Comune di Urbino (*Legge*, XX, I, 370; *Racc.*, XXXII, II, 703).

1964. — Valide sono le fondazioni testamentarie di Opere pie, quando assumano l'aspetto di onere imposto all'erede. — Cassazione di Firenze, 1° dicembre 1879, causa Piccinali - Comune di Campo Sampiero (*Racc.*, XXXII, I, 1, 279; *Legge*, XX, I, 500; *Temi V.*, V, 2; *Monit. V.*, IX, 61; *Mass.*, XVIII, 68; *Ann.*, XV, I, 52).

1965. — Mancando l'erede o l'esecutore testamentario all'adempimento di tale disposizione del testatore, ne spetta l'obbligo al Consiglio comunale o alla Congregazione locale di carità. — Ivi.

1966. — È un *modo* dell'istituzione in erede, l'incarico dato a questo, di fondare con i beni assegnati dal testatore un'Opera pia. — Ivi.

1967. — Ove siffatto *modo* fosse contrario alle leggi, rimarrebbe valida l'istituzione in erede. — Nei testamenti come nei contratti la condizione si ha per adempita ove il debitore obbligato sotto condizione, ne abbia egli stesso impedito l'adempimento, giusta l'art. 1169 Codice civile italiano. — Ivi.

1968. — Coll'abolizione dei fedecommessi non vennero meno gli oneri imposti ai chiamati al fedecommesso circa la sostanza lasciata. — In ispecie: lasciata per fedecommesso una galleria coll'obbligo nel fedecommissario di conservarla, perchè ridondasse a decoro della famiglia e servisse in perpetuo all'uso della città e degli amanti delle belle arti, non cessa col cessare del fedecommesso lo scopo finale della conservazione ad uso pubblico della galleria. — Cassazione di Roma, 3 marzo 1880, causa Prefettura di Bologna - Bevilacqua, Reverdin (*Legge*, XX, I, 848; *Racc.*, XXXII, I, 1, 881; *Foro It.*, V, I, 190).

1969. — La disposizione testamentaria colla quale istituendosi un fedecommesso sovra un palazzo ed una galleria, allo scopo che questa rimanesse unita e conservata a maggior decoro della famiglia e della città ed a vantaggio delle belle arti, fu imposto ai possessori *pro tempore* lo speciale obbligo di dar comodo ai cittadini e forestieri di vedere la galleria stessa, costituisce un fedecommesso qualificato con onere personale nei singoli chiamati, consistente in una modalità del medesimo fedecommesso, non già in una servitù d'uso pubblico. — Conseguentemente, aboliti i fedecommessi per la legge termidoriana del 27 luglio 1797, la galleria ricadde in libera proprietà dell'attuale possessore, che potè disporne senz'alcun vincolo. — Bologna, 3 aprile 1879, causa Bevilacqua - Provincia, Comune, Regia Università di Bologna (*Riv. B.*, VII, 209).

1970. — Nella donazione di determinati beni fatta a persona designata, onde destinarli integralmente a determinato scopo, ben è dato il leggere un semplice incarico per l'esecuzione della volontà del disponente. — Cassazione di Palermo, 9 aprile 1878, causa Maiori Molino - Finanze (*Circ. Giur.*, VII, 271).

1971. — In materia testamentaria l'istituzione *ob causam* si risolve, o in una istituzione condizionale, o in una istituzione modale, e se il giudice del merito, apprezzando il testamento giudica che l'istituzione fu modale, e ritenendo che l'esecuzione del modo si sia resa impossibile per cause indipendenti dalla volontà dell'erede, afferma che non vi è caducità, il di lui pronunziato è perfettamente giuridico, nè offende alcun testo di legge. — Cassazione di Roma, 1° marzo 1877, causa Pascucci, Finanza, Comune di Pietra de' Fusi - Fondo culto (*Giorn.*, VI, 737; *Gazz. N.*, XXVIII, 588; *Legge*, XVII, I, 455).

1972. — La costituzione d'un capitale voluta dal testatore per costituire a preferenza una ferrovia qualora venisse decretata tra anni 15 dalla sua morte, ed in mancanza fabbricati di case per la classe operaia, considerata in rapporto alla chiamata di erede, costituisce modalità o peso alla istituzione di erede; considerata in se stessa è poi un'opera di pubblica utilità se il capitale sarà usato per la ferrovia; di beneficenza se per le case operaie. — Trani, 3 luglio 1876, causa Figliolia - Comune di Foggia (*Riv. T.*, I, 729).

1973. — La gravezza e l'estensione dei pesi non bastano per sè sole a togliere la qualità di erede, a chi il testatore chiaramente disse, di volere suo erede; segnatamente quando quei pesi riguardano funzioni sacre, da celebrarsi dagli associati, ai quali di conseguenza va in definitiva a ricadere l'emolumento della disposizione. — Cassazione di Roma, 4 dicembre 1877, causa

Congregazione di carità del Piano di Sorrento - Fondo culto (*Racc.*, XXX, I, 1, 71; *Legge*, XVIII, I, 509; *Ann.*, XII, II, 75).

1974. — Per l'applicabilità dell'art. 852 Codice civile italiano si richiede che la disposizione testamentaria sia fatta direttamente ai poveri, e non basta che a favore di questi sia imposto un peso ad un erede o ad un legatario. — Ivi.

1975. — La disposizione con cui viene legata una somma annua ad una fabbriceria con che celebri un determinato numero di messe, non è una disposizione sotto condizione risolutiva, ma una disposizione modale. — Cassazione di Torino, 29 luglio 1884, causa Pesenti - Fabbriceria di Rosciate (*Giurispr. T.*, 1884, 691; *Racc.*, 1884, I, 1, 688).

1976. — Quindi il pagamento d'ogni annualità deve precedere la celebrazione delle messe, ed in conseguenza non può essere ricusato solo perchè le messe non siensi celebrate. — Ivi.

1977. — Si può imporre l'obbligo della cauzione per l'adempimento di un peso annesso all'eredità o legato, anche quando non consiste nel non fare o nel non dare, ma in una modalità affermativa, come in una prestazione periodica ai poveri, sempre quando le condizioni economiche dell'onerato lascino dubbio sulla sua solvenza. — Appello di Torino, 30 marzo 1885, causa Buratti - Congregazione di carità di Cimamulera (*Giurispr. T.*, 1885, 388).

1978. — Se l'istituzione d'erede fu fatta *cum onere* e sotto pena di decadenza a favore di un terzo sostituito pel caso d'inadempimento, non può pretendersi dall'erede legittimo che la successione abbia ad aprirsi *ab intestato,* solo perchè il terzo sostituito, giudicando non appurata la condizione di sua vocazione, abbia dichiarato di astenersi dal promuovere l'azione di decadenza dell'istituito. — Cassazione di Torino, 5 aprile 1886, causa Mendaro - Mendaro (*Giurispr. T.,* 1886, 368).

1979. — Tuttochè la forma più ovvia del *modus* nelle disposizioni testamentarie e nelle esemplificazioni del diritto romano sia quella positiva dell'*aliquid dandi vel faciendi,* non può dirsi che l'ordine di forma negativa o proibitiva sia assolutamente repugnante al *modus.* — Appello di Bologna, 14 marzo 1885, causa Autaldi - Hercolani (*Racc.,* 1886, II, 240; *Ann.*, 1885, III, 117).

1980. — Tanto più che ordinariamente quasi tutte le formole negative hanno commisto un elemento positivo, come viceversa la formola positiva include sotto un certo aspetto anche la formola opposta. — Ivi.

1981. — Non mancano esempi del diritto romano e della romana Rota, secondo i quali il divieto di recar molestie induca *modum pœnamque, non conditionem.* — Ivi.

1982. — Posto in fatto che il testatore lasciò una masseria alla chiesa madre del luogo, con oneri di culto e di beneficenza, tale disposizione non può qualificarsi che come un legato *sub modo* anche se vi è sproporzione tra il vantaggio dei poveri e quello della chiesa. — Cassazione di Roma, 11 giugno 1884, causa Finanze - Congregazione di carità di Altamura e Pellegrini (*Legge,* XXIV, II, 802).

1983. — La disposizione modale, sebbene in genere possa avere efficacia giuridica indipendente dall'interesse che possa avervi l'erede, non ha però,

pel diritto odierno, quest'efficacia, quando il modo sia imposto all'erede stesso e non vi sia un diverso ente a cui favore sia imposto. — Appello di Bologna, 3 aprile 1885, causa Bigazzi-Turrini - Fondo pel Culto (*Ann.*, 1885, III, 185).

1984. — Nelle clausole *sub modo* e *sub conditione* senza termine, l'erede può mettere in mora il legatario per l'esecuzione. — Cassazione di Firenze, 3 agosto 1885, causa Pancrazi - Pancrazi (*Temi V.*, 1885, 478).

N. 258 a 262.

1985. — La condizione di matrimonio, imposta ad una disposizione testamentaria, può intendersi verificata per la celebrazione tanto delle nozze civili, quanto religiose, secondo la volontà del testatore. — Cassazione di Firenze, 14 dicembre 1874, causa Opera pia De Vecchi - Rigaccini (*Racc.*, XXVII, 1, 141; *Giurispr. T.*, XII, 199).

1986. — Ove pel verificamento della medesima, sia richiesto il matrimonio religioso, non può il gratificato allegare il rifiuto del suo coniuge alla celebrazione del medesimo, come adempimento fittizio della condizione anzidetta, semprechè non gli sia stato imposto di contrarre matrimonio con la persona con la quale strinse il nodo nuziale. — Ivi.

1987. — In ispecie, legate genericamente delle doti a fanciulle povere pel caso di matrimonio religioso, non può veruna di esse addurre che il coniuge si rifiutò di celebrarlo, per far considerare la condizione come adempiuta. — Ivi.

1988. — La condizione mista si considera come adempiuta, allora solo che viene a mancare per fatto del terzo interessato al solo verificarsi. — Ivi.

1989. — La condizione posta in un testamento di dover l'erede sotto pena di decadenza rispettare le donazioni o legati fatti a persona incapace, con sostituirgli in tal caso altro individuo, è nullo. — Trani, 22 maggio 1872, causa Bello - Colafilippi (*Gazz. Procur.*, VII, 465; *Gazz. N.*, XXV, 181).

1990. — L'usufrutto lasciato al padre sui beni dei figli minorenni può essere sottoposto alla condizione che debba esser destinato all'educazione dei figli. — Lucca, 13 gennaio 1875, causa Della Nave e Donati - Bargellini e Da Scorno (*Racc.*, XXVII, 1, 739; *Ann.*, IX, 2, 105; *Giorn.*, IV, 386).

1991. — Secondo le leggi anteriori al Codice civile albertino, era valida la disposizione testamentaria con cui si proibiva all'erede di licenziare il massaro e i figli di lui senza causa legittima conosciuta. — Torino, 20 maggio 1872, causa Panera - Martino (*Giurispr. T.*, IX, 490).

1992. — L'avere il testatore dopo il suo testamento rinnovato il contratto col massaro per un tempo determinato, non induce revoca di quella disposizione a suo favore. — Ivi.

1993. — Non osta alla validità di tale disposizione il principio per cui niuno può essere astretto a rimanere in una comunione forzata. — Ivi.

1994. — Le disposizioni degli articoli 1719 e 1785 del Codice civile albertino, 1571 e 1647 del Codice civile italiano, non si applicano ai contratti, e tanto meno ai testamenti andati in osservanza sotto le leggi anteriori. — Ivi.

1995. — Quando il testatore ha sottoposto il conseguimento dell'eredità o del legato a due condizioni alternative, la impossibilità di una di queste non purifica la disposizione. — Tribunale civile di Catania, 8 aprile 1870, causa Palani *utrinque* (*Temi Z.*, I, 78).

1996. — La Legge 8, Dig. *De conditionibus institutionum* dominata dal pensiero di proibire direttamente o indirettamente il giuramento illecito presso i Romani, non è applicabile alla specie. — Ivi.

1997. — Sotto il regime del Codice civile albertino (articoli 820, 821 e 2015) era lecito lasciare pensioni a titolo d'alimenti, colla condizione che non potessero essere sequestrate, pignorate e cedute. — Cassazione di Torino, 27 giugno 1866, causa Birago - Calvino (*Legge,* VII, I, 416; *Giurispr. T.,* III, 273).

1998. — La condizione di studiare lettere e poi di applicarsi alla professione legale è valida; il gratificato che non l'ha adempiuta incorre nella pena della decadenza comminata dal testatore. — Napoli, 13 febbraio 1874, causa De Ferraris *utrinque* (*Racc.,* XXVII, 1, 230).

1999. — Quando in una disposizione testamentaria siasi gravato l'erede di restituire ad un ente ecclesiastico i beni di sua provenienza, che il testatore abbia acquistato dal Demanio, cui furono devoluti per la soppressione dell'ente, purchè questo al decesso si fosse ripristinato, verificatasi tale condizione, i beni sono definitivamente passati in proprietà dell'ente morale, e l'erede non ha diritto di rivendicarli dal Demanio. — Napoli, 5 agosto 1870, causa Finanze - Caracciolo (*Racc.,* XXII, 2, 584).

2000. — Se per legge una disposizione testamentaria per atto tra vivi che importi trapasso di proprietà in un corpo religioso, non possa avere effetto che dietro sovrana autorizzazione, non può dirsi non essere stata questa necessaria per trattarsi di disposizione testamentaria *cum onere*, quando la legge faccia tale distinzione. — Cassazione di Palermo, 27 febbraio 1871, causa Finanze - Giarlandino (*Gazz. G.,* XXIII, I, 290).

2001. — Non può esservi dubbio nel romano diritto che l'erede poteva essere istituito anche sotto parecchie condizioni, e che erano valide tutte le condizioni non contrarie alle leggi ed ai buoni costumi. — Bologna, 18 marzo 1871, causa Congregazione di carità - Bertoccini (*Racc.,* XXIII, 2, 186; *Gazz. G.*, XXIII, I, 305).

2002. — Nulla di contrario ai buoni costumi ed alle leggi presenta l'istituzione del postumo alieno non ancora concepito, alla quale è insita la condizione se nascerà. — Ivi.

2003. — Ove siano istituiti eredi i figli nati e nascituri di una determinata persona vivente alla morte del testatore, i nascituri s'intendono istituiti sotto condizione sospensiva, e i nati vanno intanto al possesso dei beni ereditari sotto la condizione risolutiva dipendente dall'evento di sopravvenienza di novella prole. — Modena, 29 aprile 1873, causa Ognibene - Diena (*Legge*, XIV, I, 744; *Ann.*, VIII, 2, 84; *Riv. B.*, I, 119).

2004. — In conseguenza, i creditori dell'attuale erede possono procedere in esecuzione su quei beni, rimanendo però gli effetti della subasta sottoposti alla condizione risolutiva. — Ivi.

2005. — È condizionale l'istituzione d'erede in favore dei figli nascituri di una determinata persona vivente. — Cassazione di Torino, 14 gennaio 1874 causa Cavalleri (*Racc.*, XXVI, 1, 75; *Giurispr. T.*, XI, 225).

2006. — Finchè la condizione non siasi purificata, il nascituro non è investito del diritto ereditario, e in conseguenza il padre amministra la successione nell'interesse di tutte le persone eventualmente chiamate all'eredità, e non della sola prole nascitura. — Ivi.

2007. — Il padre in tale ipotesi è un semplice amministratore che ha i carichi e le facoltà del curatore della eredità giacente, e non ha, rispetto alla successione, i poteri della patria potestà nè quelli della tutela. — Ivi.

2008. — In conseguenza nel vendere i beni ereditari deve osservare le formalità stabilite dal Codice di procedura civile, ed in ispecie quelle degli incanti. — Ivi.

2009. — Se un testatore sottopone l'erede o il legatario all'autorità di un terzo rispetto alla convenienza d'un suo futuro matrimonio, di guisa che non ottemperandovi abbia a ridursi alla legittima, ov'egli contragga matrimonio dopo la morte del terzo, cessa ogni motivo d'occuparsi sulla convenienza della sua unione. — Cassazione di Napoli, 21 aprile 1868, causa D'Eufemia-Lauria (*Racc.*, XX, 1, 401; *Gazz. Procur.*, III, 185).

2010. — Non è contraria alla legge o al buon costume e però deve rispettarsi la condizione apposta dal testatore di non sposare una determinata persona. — Catanzaro, 30 ottobre 1871, causa Calizzone-Calizzone (*Giurispr. T.*, IX, 112) — Cassazione di Napoli, 10 agosto 1870, causa Rossi-Cindolo (*Ann.*, IV, 1, 318; *Giurispr. T.*, VIII, 85).

2011. — In caso d'istituzione condizionale, o si verifica la condizione, e questo avvenimento si retrotrae pei suoi effetti alla morte del testatore, o la condizione manca e l'istituzione si ha come non fatta, per modo che il beneficio della medesima si devolve od agli istituti, se si faccia luogo al diritto di accrescimento, od in caso diverso ai successibili *ab intestato*. — Cassazione di Torino, 22 febbraio 1867, causa Ferrari-Persice ed altri (*Racc.*, XIX, 1, 88, *Gazz. G.*, XIX, I, 277; *Giurispr. T.*, IV, 247).

2012. — Il divieto di alienare l'eredità, e per venti anni, imposto dal testatore all'erede, non è condizione impossibile ed illecita. — Venezia, 27 luglio 1875, causa Tomy-Tomy (*Legge*, XV, I, 842: *Racc.*, XXVIII, I, 446; *Giorn.*, IV, 964; *Eco T.*, XXV, 1018).

2013. — Se pertanto l'erede accettò l'eredità in base al testamento, non può più sciogliersi dal vincolo impostogli, che non è solo raccomandato alla coscienza, ma munito di giuridica sanzione. — Ivi.

2014. — E nemmeno potrebbe l'erede essere svincolato dall'assenso dei figli. — Ivi.

2015. — Egualmente è proibito all'erede di assoggettare gli stabili ereditari ad ipoteca, quantunque non se ne parli nel testamento, perchè l'ipoteca è una specie di vendita, e perchè altrimenti si renderebbe illusorio il divieto. — Ivi.

2016. — Secondo la patria giurisprudenza dei supremi magistrati, come a seconda del diritto romano, la proibizione fatta dal testatore all'erede di

alienare i beni salvo col consenso di una terza persona, non era che un nudo precetto non obbligatorio, salvo si trattasse di fedecommesso. — Casale, 6 dicembre 1866, causa Delfino - Delfino (*Gazz. N.*, XXI, 309; *Racc.*, XIX, 2, 724).

2017. — E la pena di decadenza comminata dal testatore pel caso di contravvenzione alla detta proibizione non era attendibile, salvo concorressero due estremi, cioè l'espressione di una causa legittima del divieto, e la sua limitazione ad un tempo determinato. — Ivi.

2018. — Così in difetto di tali estremi non valeva la proibizione suddetta fatta dal padre al figlio erede, sotto pena di essere ridotto alla pura legittima. — Ivi.

2019. — Il vincolo d'inalienabilità stabilito per testamento conserva il suo carattere giuridico anche quando sia trasferito sopra altro fondo di libera proprietà. — Cassazione di Firenze, 9 dicembre 1872, causa Ceselli - Radice (*Legge*, XIII, I, 605).

2020. — La condizione colla quale il testatore obbliga il legatario di usufrutto a convivere col fratello germano e fare comune economia, sotto pena di decadenza in caso di separazione per qualsiasi motivo, è nulla perchè limitativa della libertà individuale. — Cassazione di Napoli, 26 marzo 1874, causa Mucci - Mucci (*Legge*, XIV, I, 921; *Gazz. N.*, XXVI, 507; *Giurispr. T.*, XI, 544; *Giorn.*, III, 580); 8 marzo 1873, causa Luciano - Ciceri (*Legge*, XIII, I, 435; *Racc.*, XXV, 1, 198; *Gazz. Procur.*, VIII, 159).

2021. — L'inadempimento della condizione o pesi imposti dall'erede non può essere invocata se non da coloro ai quali, secondo il testamento, l'eredità dovrebbe passare per tale inadempimento, ma non dagli eredi legittimi che il testamento non ammette alla successione. — Torino, 8 giugno 1874, causa Guarischetti - Bionda (*Giurispr. T.*, XI, 625; *Giorn.*, III, 1095).

2022. — La condizione imposta all'erede di abitare sempre in un determinato luogo, ove sia imposta senza limitazione o riserva alcuna, è contraria alla legge e la sua violazione non può produrre la decadenza dell'erede comminata dal testatore. — Ivi.

2023. — Non è contraria alla legge, nè contiene una sostituzione fedecommissaria quella condizione apposta in un atto di ultima volontà colla quale s'impone all'erede istituito ed ai suoi successori l'obbligo di rimanere perpetuamente in un dato luogo, sotto pena di perdita dell'eredità a benefizio di altre persone determinate in caso di trasgressione. — Milano, 17 febbraio 1873, causa Birago - Romagnoli (*Legge*, XIII, I, 225; *Eco T.*, XXIV, 62; *Ann.*, VII, 2, 109; *Gazz. G.*, XXVII, I, 104; *Giorn.*, II, 198; *Giurispr. T.*, X, 207).

2024. — Non si adempie la volontà del testatore, tenendo aperta soltanto in quel Comune la casa, senza la personale presenza. — Ivi.

2025. *Contra.* — Deve riputarsi come illecita e quindi come nulla la condizione apposta in un testamento all'erede — sotto pena di decadenza e di devoluzione dell'eredità ad un altro — di fissare il suo domicilio e la dimora per tutta la vita in un dato villaggio, con divieto di non mai starne lontano più di due mesi in complesso per ciascun anno. — Cassazione di To-

rino, 3 luglio 1874, causa Romagnoli-Birago (*Legge*, XIV, I, 918; *Racc.*, XXVI, 1, 757; *Giurispr. T.*, XI, 617; *Monit. M.*, XV, 697; *Giorn.*, III, 758) — Torino, 8 giugno 1874, causa Guarischetti-Binda (*Giurispr. T.*, XI, 625) — Brescia, 16 dicembre 1874, causa Romagnoli-Birago (*Ann.*, IX, 2, 129; *Monit. M.*, XVI, 70).

2026. — La condizione di dimorare in un dato luogo può essere efficace, quando sia determinata da alte ragioni di pubblico vantaggio, di pubblica o privata moralità. — Ivi.

2027. — È questione di diritto e non di fatto quella se la condizione di dimorare in un dato luogo apposta in un testamento, sia o no conforme alla legge. — Ivi.

2028. — Non è contraria alla libertà individuale, e quindi è valida la condizione imposta dal testatore all'erede di tenere il domicilio reale in un determinato luogo, di recarvisi un giorno d'ogni mese, libero per altro di abitare dove meglio gli convenga. — Cassazione di Napoli, 22 giugno 1874, causa Pagano-Matteo (*Legge*, XV, I, 41; *Ann.*, VIII, 1, 459; *Gazz. Procur.*, IX, 428; *Giorn.*, III, 1001; *Racc.*, XXVII, I, 517).

2029. — I diritti necessari sono regolati dalla legge imperante all'epoca in cui si è aperta la successione. — Ivi.

2030. — La condizione imposta all'erede di dimorare in una determinata casa non può dirsi violata per ciò solo che l'istituito trasferisca la sua abitazione fuori del luogo determinato dal testatore, quando questo sia a brevissima distanza, in ispecie in una frazione dello stesso Comune, per modo che non sia reso impossibile l'adempimento degli obblighi imposti. — Genova, 18 novembre 1872, causa Coppelli *utrinque* (*Racc.*, XXIV, 2, 748; *Gazz. G.*, XXV, I, 3; *Giurispr. T.*, X, 430).

2031. — Non si può pronunciare la decadenza dalla istituzione, se prima l'istituito non fu messo in mora per l'adempimento del suo obbligo, o quando l'istituzione fu abolita da una legge sopravvenuta. — Ivi.

2032. — Nelle condizioni potestative apposte nei testamenti, l'adempimento è meno rigoroso di quello dei contratti. — Cassazione di Napoli, 14 giugno 1870, causa Ferramosca-Ferramosca (*Gazz. N.*, XXIII, 161; *Gazz. Procur.*, V, 255; *Temi Z.*, I, 79).

2033. — In questi ogni ambiguità si risolve *contra stipulatorem;* in quelli si ha la condizione per verificata se l'inadempimento non dipese dal legatario. — Ivi.

2034. — Non potendosi all'epoca dell'apertura della successione adempiere la condizione potestativa posta al legato, esso è ciò nullameno dovuto. — Napoli, 7 aprile 1873, causa Maurizio-Caracciolo (*Gazz. Procur.*, VIII, 450; *Giurispr. T.*, XI, 144).

2035. — Quindi, imposta al legatario la condizione di farsi monaco, poichè per le leggi del regno ciò è impossibile, la condizione deve aversi come adempiuta. — Ivi.

2036. — La istituzione in erede di un figlio nascituro da una determinata persona è pura e semplice e non è subordinata allo stato futuro ed incerto della di lui effettiva esistenza. — Il non concepito, nascituro da una deter-

minata persona, è erede reale e non potenziale dal momento dell'aperta successione; ed alla sua nascita è subordinata soltanto la risoluzione della disposizione testamentaria. — Cassazione di Roma, 23 giugno 1880, causa Finanze-Reverdin (*Racc.*, XXXII, I, 1, 949).

2037. — La istituzione di un nascituro da persona vivente alla morte del testatore è pura e semplice. — Venezia, 6 settembre 1880, causa Del Maso-Finanze (*Temi T.*, V, 552).

2038. — Nominati eredi i nati ed i nascituri da persona vivente alla morte del testatore, e morto uno di essi dopo l'acquisto dell'eredità, la di lui quota non si devolve agli altri coeredi testamentari, ma bensì agli eredi propri del beneficato o testamentari, o legittimi. — È perciò obbligo di questi eredi di denunciare l'avvenuta morte e il conseguente trasferimento dell'eredità. — Ivi.

2039. — Dovendo le disposizioni testamentarie dipendere dalla volontà del testatore, si presume che questi non voglia far dipendere l'esecuzione d'un legato, rimesso all'arbitrio dell'erede, dal capriccio dell'erede, ma dalla giustizia del legato. — Cassazione di Roma, 9 aprile 1877, causa Fondo culto-Rotondo (*Giorn.*, VI, 409; *Ann.*, XI, II, 110; *Racc.*, XXIX, I, 1, 647; *Foro It.*, II, I, 396; *Gazz. Proc.*, XII, 501; *Legge*, XVII, II, 207; *Gazz. N.*, XXVIII, 521; *Giurispr. T.*, XIV, 557).

2040. — È impossibile, ed è a considerarsi come non apposta nell'istituzione d'erede, la condizione risolutiva. — Dall'identità dell'effetto non è a confondersi la condizione risolutiva col *modo* imposto all'erede sotto pena di decadenza. — Nella condizione basta constatare l'avvenimento per dedurne la inesistenza del diritto, nel *modo* deve ricercarsi la cagione dell'inadempimento. — Cassazione di Roma, 20 giugno 1877, causa Pietramelara-Marsigli (*Giorn.*, VII, 142; *Foro It.*, II, I, 1222; *Legge*, XVIII, I, 57; *Gazz. N.*, XXVIII, 804).

2041. — Essendo la massima *semel haeres* il canone fondamentale del sistema successorio romano, non era consentita la condizione risolutiva nell'istituzione dell'erede. — Ivi.

2042. — Ammessa pure la possibilità della condizione risolutiva nella istituzione dell'erede, essa non deve confondersi col modo imposto sotto pena di decadenza in caso d'inadempimento, quando anche l'effetto ultimo della risolutiva e del modo fosse identico. — Ivi.

2043. — La condizione imposta ad un erede di convivere, e fare economia comune con altri eredi, è illecita, e deve reputarsi come non scritta. — L'erede gravato da questa condizione non perde il diritto di vivere separatamente, quantunque per il lasso di più anni abbia dimorato con gli altri coeredi. — Cassazione di Napoli, 9 dicembre 1876, causa Zamboi-Zamboi (*Racc.*, XXIX, I, 1, 225; *Gazz. Proc.*, XI, 568; *Giorn.*, VI, 69; *Ann.*, XI, I, 1, 80; *Legge*, XVII, I, 1, 232; *Gazz. N.*, XXVIII, 281; *Mass.*, XV, 70).

2044. — La condizione apposta dal testatore ad una fondazione di beneficenza, in forza della quale la fondazione stessa debba esser libera ed indipendente da qualunque autorità, è una condizione *contra legem*, e si ha per

non apposta. — Quindi non regge la costituzione di altro erede in luogo di detta fondazione fatta dallo stesso testatore pel caso che non venga mantenuto il suo divieto. — Il pontefice nella sua sovranità assoluta poteva autorizzare una fondazione, derogando alle leggi vigenti, ma come a lui ed ai suoi successori, così agli attuali poteri legislativi dello Stato era sempre lecito derogarvi. — Bologna, 2 agosto 1880, causa Blesio e Santini - Ministero interno ed Opera pia Caprara (*Riv. B.*, IX, 54).

2045. — È nulla la condizione di alienare, apposta alla istituzione di erede, sebbene temporanea e diretta a salvare il patrimonio dell'erede dai pericoli della giovanile inesperienza o avventatezza del medesimo (Cod. civ., art. 849). — Bologna, 15 settembre 1876, causa Fantini - Baldini (*Racc.*, XXIX, I, 2, 71; *Riv. B.*, IV, 328; *Ann.*, XI, III, 19; *Giorn.*, V, 1178).

2046. — La disposizione dell'art. 821 del Codice albertino (art. 849, Cod. civ. ital.), ha il suo fondamento nella presunzione che il testatore non abbia voluto subordinare la disposizione testamentaria ad una condizione impossibile od illecita. — Quindi non possono ritenersi come non apposte le condizioni impossibili e come efficaci le relative disposizioni, allorchè il testatore ha chiaramente dimostrato colla clausola del testamento di volere far dipendere assolutamente dal verificarsi della condizione l'efficacia della disposizione. — In ispecie quand'abbia previsto il caso che la condanna non si verificasse e nominato per tale caso altro erede. — Cassazione di Torino, 16 febbraio 1878, causa Guarischetti - Guarischetti (*Racc.*, XXX, I, 1, 694; *Giurispr. T.*, XV, 278; *Monit. M.*, XIX, 326; *Ann.*, XII, I, 177).

2047. — Non può dirsi illecita o impossibile una condizione, sol perchè possa cagionare qualche incomodo. — L'obligo di abitare in un villaggio non implica un domicilio coatto al punto di non potersene mai allontanare, bensì l'obbligo di fissare in quel villaggio il proprio domicilio. — Quindi la condizione di abitare in un dato luogo non può dirsi nè impossibile, nè illecita, se non quando dalle parole del testamento risulti che il testatore volle con essa imporre all'erede di non allontanarsi mai dal domicilio assegnatogli. — Ivi.

2048. — L'impugnare un testamento per non riconoscimento o per falso, secondo i casi, ovvero per difetto di sanità di mente o di libero volere, non induce la decadenza delle liberalità condizionate al non insorgere contro dello stesso, quando da prove irrefragabili venisse a constare che l'autore dell'attacco aveva la preventiva coscienza della vacuità ed insussistenza di esso. — Napoli, 22 maggio 1878, causa Amore - De Leo (*Gazz. Procur.*, XIII, 299; *Racc.*, XXX, I, 2, 704).

2049. — Legata la quota disponibile sotto una condizione risolutiva, se nella divisione dell'eredità la detta quota si attribuisce al coerede legatario condizionale, rimane intatta la questione sulle conseguenze giuridiche della condizione, nè si reputa che l'altro coerede abbia transatto, o rinunziato ai suoi diritti eventuali dipendenti dall'avveramento, o meno, della condizione stessa. — Trani, 17 marzo 1877, causa Testini - Capano (*Riv. T.*, II, 443).

2050. — La nomina dell'amministratore dell'eredità nei casi preveduti dagli articoli 839 e seguenti del Codice civile albertino (857 e segg., Cod. civ.

ital.), può essere fatta dal testatore stesso; essa non è devoluta al Tribunale, se non quando il testatore non vi abbia provveduto. — Cassazione di Torino, 30 marzo 1880, causa Comune di Vigevano - Colli Cantoni (*Giurispr. T.*, XVII, 403).

2051. — Nominati eredi i figli nati e nascituri di determinate persone, sotto condizione di loro sopravvivenza al padre, non corre contro costoro la prescrizione, finchè la condizione non è verificata rispetto ai figli di tutte le persone designate. — Cassazione di Torino, 30 marzo 1880, causa Comune di Vigevano - Colli Cantoni (*Giurispr. T.*, XVII, 403).

2052. — Anche il chiamato sotto condizione sospensiva acquista alla morte del testatore dei diritti veri, sebbene eventuali, ai quali corrispondono azioni per tutelarli e difenderli; d'onde al medesimo spetta l'azione, se non per conseguire il godimento di tutta o di parte dell'eredità, per privarne almeno in tutto od in parte colui che a senso suo indebitamente la detiene o la gode. — Modena, 29 dicembre 1878, causa Montecuccoli - Montecuccoli (*Riv. Leg.*, III, 102; *Monit. M.*, XX, 1111; *Ann.*, XIV, III, 92).

2053. — Quando la vocazione dell'eredità è subordinata all'adempimento d'una condizione, non è questione di decadenza per l'inadempimento di essa; e così se la condizione manca non ha luogo la vocazione, sebbene il testatore non lo abbia detto in termini espressi. — Cassazione di Torino, 26 marzo 1878, causa Gerini - Accame (*Giurispr. T.*, XV, 388; *Racc.*, XXX, I, 1, 941).

2054. — Non vi è sostituzione fedecommissaria vietata nel legato del disponibile, fatta ad un primo figlio sotto la condizione che debba toglier moglie ed aver figli; ed in difetto che il legato stesso vada attribuito al secondo figlio, purchè si ammogli ed abbia prole; e non verificandosi nè l'una, nè l'altra condizione, che i detti beni legati, restino al primo figlio. — Trani, 17 marzo 1877, causa Testini - Cassano (*Riv. T.*, II, 443).

2055. — Pendenti le su espresse condizioni, sono valide le alienazioni fatte dal primo figlio, e le ipoteche prese dai suoi creditori sui beni legati, e costoro possono espropriare quei beni, salvo che se si avverasse la condizione in pro del secondo figlio, le dette alienazioni o costituzioni d'ipoteche si scioglierebbero di diritto. — Ivi.

2056. — Anche prima che si avveri la condizione, ha interesse a vedere assodato il suo diritto, il chiamato sotto condizione, massime quando il diritto gli viene negato, e fosse di necessità emettere misure conservative. — Cassazione di Napoli, 14 dicembre 1876, causa Testini - Testini (*Gazz. Procur.*, XII, 5; *Gazz. N.*, XXVIII, 273; *Giorn.*, VI, 101; *Legge*, XVII, I, 388).

2057. — La nomina ad eredi dei figli immediati di una determinata persona, permessa dall'art. 764 del Codice civile, è subordinata al fatto della loro nascita. — Modena, 28 gennaio 1876, causa Spadoni - Fornaciari e Todi (*Foro It.*, I, I, 624).

2058. — E perciò, fino a che non si verifichi la condizione, o sia certo che non può verificarsi, quando il testatore non abbia già provveduto, deve darsi un amministratore all'eredità, coi carichi e colle facoltà proprie dei curatori delle eredità giacenti. — In pendenza della condizione, il curatore dei figli

nascituri non può per ragione di patria potestà, pretendere nè l'usufrutto, nè l'amministrazione dei beni lasciati ai medesimi. — Ivi.

2059. — L'apprezzamento della portata di una condizione o di un modo imposto dal testatore, non è censurabile in Cassazione. — Cassazione di Roma, 16 aprile 1876, causa D'Ortona - D'Ortona (*Mass.*, XIV, 258; *Foro It.*, I, I, 521).

2060. — Non è censurabile in Cassazione la decisione dei giudici del merito, che un lascito testamentario a favore di un'Opera pia non ancora legalmente riconosciuta nel giorno della confezione del testamento, e in quello della morte del testatore, fosse condizionato all'adempimento delle pratiche necessarie a quel riconoscimento. — Cassazione di Torino, 10 agosto 1880, causa Donelli - Istituto dei bambini lattanti e slattati di Cremona (*Racc.*, XXXII, I, 1, 1110).

2061. — Da ciò che il testatore dispose che all'erede veniva trasmesso il suo patrimonio sotto la condizione che in corrispettività conservasse un opificio industriale, non consegue che allo erede non sia passato il pieno e libero dominio del patrimonio ricevuto, ma soltanto l'amministrazione. — Ancona, 18 aprile 1880, causa Demanio - Comune d'Urbino (*Legge*, XX, I, 370; *Racc.*, XXXII, II, 703; *Boll. giurispr.*, VII, 326; *Riv. B.*, VIII, 201).

2062. — Questa seconda opinione sarebbe da seguirsi allora solo che dalle tavole testamentarie apparisca che fu volontà del testatore di costituire col suo patrimonio ereditario una dotazione a quello stabilimento. — Ivi.

2063. — In ogni caso, per ciò che il testatore nel parlare dello stabilimento industriale che voleva conservato, indicò la città in cui era situato, non può indursi che, rendutasi impossibile, per caso di forza maggiore, la continuazione del medesimo, debba ritenersi che erede del patrimonio destinato a conservarlo sia la città stata da lui indicata, come sede dello stabilimento stesso. — Ivi.

2064. — La condizione apposta dal testatore, che l'amministrazione della sostanza sia affidata ad un terzo anche quando l'erede fosse maggiorenne, è contraria alla legge, epperò deve ritenersi come non aggiunta. — Tribunale di Milano, 25 maggio 1878, causa Carcano - Valentini (*Monit. M.*, XIX, 719).

2065. — È nulla e si ritiene come non scritta la clausola di un testamento colla quale il testatore, dopo avere istituiti eredi alcuni suoi parenti in parti e proporzioni uguali, nomini fra essi un esecutore testamentario, al quale conferisca facoltà di dividere l'eredità largita come meglio piacciagli e con qualunque differenza fra le diverse porzioni. — Palermo, 28 marzo 1877, causa Sansone - Sansone (*Circ. giurid.*, VIII, 284).

2066. — Il testatore non può togliere all'erede o al legatario che siano maggiori d'età, l'amministrazione dei beni ereditari, e deferirla ad un terzo. — Cassazione di Roma, 24 marzo 1876, causa Dal Pozzo - Badini (*Racc.*, XXVIII, I, I, 610; *Giurispr. T.*, XIII, 449; *Legge*, XVI, I, 465; *Ann.*, X, I, I, 291; *Giorn.*, V, 449; *Gazz. Procur.*, XI, 141; *Foro It.*, I, I, 590; *Gazz. N.*, XXVIII, 14; *Riv. B.*, IV, 194; *Mass.*, XIV, 233).

2067. — Un legato di modica pensione fatto ad una madre, qualora non convivesse col figlio istituito erede, non può dirsi vincolato ad una condi-

zione immorale ed illecita, se il giudice del merito ha ritenuto in fatto che intento del testatore è stato di sovvenire ai bisogni della legataria nel solo caso in cui essa o per volontà propria o per circostanze indipendenti dalla volontà, cessasse di convivere col figlio. — Cassazione di Torino, 23 gennaio 1886, causa Vigo - Capuzzoni (*Giurispr. T.*, 1886, 66; *Racc.*, 1886, I, 1, 391; *Legge,* XXVI, I, 444; *Monit. M.*, 1886, 162).

2068. — Il legato subordinato alla condizione della non convivenza col figlio non può dirsi vincolato ad una condizione immorale ed illecita quando tra l'entità del legato ed i vantaggi della convivenza, che per godere il legato bisognerebbe abbandonare, non vi è tanta sproporzione da creare l'interesse nella madre di separarsi dalla convivenza del proprio figlio; e tanto meno poi quando, non trattandosi di figlio minore, la detta condizione non importasse la violazione di un positivo dovere materno. — Ivi.

2069. — Il testatore può con posteriore testamento con cui conferma il legato fatto in precedenza, aggiungere al medesimo nuove condizioni. — Cassazione di Roma, 14 dicembre 1885, causa Serra - Garofoli (*Racc.*, 1886, I, 120; *Legge,* XXVI, 109).

2070. — È valida la condizione apposta al legato, che il legatario, ove si decida a vendere un fondo di sua spettanza, debba dare la preferenza alla persona istituita erede dal testatore. — Ivi.

2071. — Tanto secondo le leggi civili del 1819, quanto secondo il Codice civile italiano, deve ritenersi valida ed efficace la condizione apposta all'istituito di non vivere in concubinato. — Cassazione di Napoli, 24 gennaio 1886, causa Pellicciari - Pellicciari (*Racc.*, 1886, I, 1, 212; *Legge,* XXVI, II, 236; *Temi V.*, 1886, 502; *Monit. M.*, 1886, 588).

2072. — Quando un testatore abbia apposta all'istituzione d'erede una condizione, e nel caso che questa riuscisse impossibile, abbia sostituita altra disposizione, non può dirsi in modo generale ed assoluto se quella sostituzione sia valida o nulla, nè può affermarsi che debba in ogni caso prevalere la regola, che vuole che si abbiano come non apposte le condizioni impossibili. La decisione dipende dalla specialità dei casi é dall'indole dell'impossibilità di cui è affetta la condizione. — Appello di Bologna, 25 giugno 1886, causa Lovatelli - Galletti-Abbiosi (*Racc.*, 1886, II, 518).

2073. — Non ha luogo il disposto dell'art. 851 del Codice civile, quando il *dies* non sia apposto sostanzialmente alla disposizione universale, ma ne ritardi soltanto il pratico adempimento. — Ivi.

2074. — L'istituzione di erede a favore del secondogenito di una famiglia, che si trovasse vivo in un tempo determinato dopo la morte del testatore, è valida disposizione condizionale, non istituzione *ex die*, con termine da non aversi opposto. — Cassazione di Roma, 22 dicembre 1883, causa Carrara - Congregazione di carità di Fano (*Legge,* XXIV, 1, 109; *Ann.*, 1884, I, 1, 72).

2075. — Per diritto comune, se l'intenzione del testatore si riconosce come dubbiosa, il *modo,* come una minore restrizione, si ammette di preferenza alla condizione. — Cassazione di Roma, 17 aprile 1886, causa Carrara - Rinalducci (*Legge*, XXVII, 1, 147).

2076. — Nelle disposizioni di ultima volontà le locuzioni « se, e quando » non differiscono tra loro e servono ambedue ad esprimere nello stesso tempo un termine ed una condizione. — Appello di Firenze, 12 marzo 1886, causa Bertelli - Avvocatura erariale (*Ann.*, 1886, III, 182).

2077. — Il termine onninamente incerto (*incertus an et quando*) tanto se aggiunto alla sostanza del legato, quanto se aggiunto all'esecuzione del medesimo, importa sempre vera condizione sospensiva, ed impedisce che il legatario abbia un diritto acquistato e trasmissibile ai propri eredi prima della verificata condizione. — Ivi.

2078. — E perciò il legato d'una somma, fatto ad un coerede con la dichiarazione che sarà a lui pagato dall'altro coerede *quando non andando più d'accordo verranno alla divisione del patrimonio ereditato,* è un legato sotto la condizione sospensiva della divisione. — Ivi.

2079. — La disposizione d'ultima volontà non è condizionale se per la sua natura giuridica la condizione si trova inerente in quell'ultima volontà, alla quale è aggiunta, se derivi cioè da una causa estrinseca e non dal testamento. — Appello di Venezia, 10 giugno 1887, causa Morando - Morando (*Temi V.,* 1887, 404).

2080. — La disposizione testamentaria che attribuisce un immobile per l'usufrutto durante la vita e per la proprietà all'istituito *se avesse avuto figli*, ed in mancanza ad altri, non dà luogo a sostituzione fedecommissaria, ma ad un puro e semplice legato fatto per condizione sospensiva. — Appello di Napoli, 15 luglio 1887, causa Zurolo - Russo (*Legge,* XXVIII, I, 170).

2081. — Non è nulla la condizione apposta al legato fatto a favore del legittimario di non insorgere contro l'arbitraria valutazione data dal testatore ad una parte del suo patrimonio, anche se per effetto di essa può essere diminuita la quota legale di riserva. — Cassazione di Firenze, 5 marzo 1888, causa Schmid - Schmid (*Legge,* XXVIII, I, 764; *Temi V.,* XIII, 242).

2082. — La disposizione testamentaria colla quale il testatore nomina eredi proprietari di determinati beni i figli nascituri dell'usufruttuario istituito, viventi all'epoca della morte dell'usufruttuario stesso, e sostituisce loro, in caso di mancanza, i figli nascituri di altra persona vivente al momento della morte del disponente, contiene, riguardo ai sostituiti, una vera e propria istituzione sotto condizione sospensiva. — Cassazione di Firenze, 7 maggio 1888, causa Morando - De Rizzoni *utrinque* (*Legge,* XXVIII, II, 154; *Temi V.,* XIII, 284).

2083. — La condizione apposta all'istituito di non impugnare il testamento è senza effetto, in quanto si riferisce all'impugnativa per falsità. — Cassazione di Napoli, 7 giugno 1883, causa Pirro - Pecoraro (*Racc.,* 1884, I, 1, 17; *Ann.*, 1884, I, 1, 314).

2084. — È valida la condizione apposta a pena di decadenza all'istituito di non impugnare in alcun modo le disposizioni testamentarie; laonde decade dal legato l'istituito il quale impugni indirettamente l'ultima volontà del testatore col contestare in giudizio che esso non poteva disporre di taluni beni in quanto questi non gli appartenevano. — Appello di Venezia, 12 maggio 1885, causa Bonlini - Bonlini (*Racc.,* 1885, II, 420).

2085. — La condizione illusoria non può scambiarsi con quella di non facile avveramento. — Cassazione di Roma, 13 febbraio 1884, causa Maceroni - Ospedale di Ceprano (*Legge*, XXIV, II, 621).

2086. — La condizione sospensiva di essere erede, « qualora muoia lasciando prole », non è contraria alle leggi; non è irrisoria o impossibile, potendo l'istituito disporre dei beni ereditari per il caso in cui la condizione si verifichi. — Appello di Firenze, 18 dicembre 1881, causa Malocchi - Cesiri (*Ann.*, 1885, III, 53).

2087. — Devesi ritenere come non apposta, perchè contraria alla legge. la condizione contenuta nel testamento che tutte le questioni che avessero ad insorgere tra l'erede ed i propri dipendenti debbano essere decise in prima istanza dall'esecutore testamentario ed in appello a Vienna da un giudice speciale. — Cassazione di Firenze, 5 aprile 1886, causa Arciduca Carlo Lodovico d'Austria - N. N. (*Temi V.*, 1886, 262).

2088. — Nella disposizione condizionale la capacità di ricevere va considerata al tempo della morte del testatore e non anche a quello dell'avveramento della condizione. — Cassazione di Torino, 11 marzo 1884, causa Bisio - Carlevaris (*Giurispr.*, 1884, 373).

2089. — È condizionale l'istituzione d'erede ordinata a favore di un nascituro; e quindi l'azione per rivendicare all'eredità una cosa ereditaria non può essere esercitata dal padre in rappresentanza del figlio nascituro, ma sibbene dall'amministratore da deputarsi a norma degli articoli 857 e seguenti del Codice civile, sopratutto se il testatore in previsione della mancanza del nascituro ha ordinato una sostituzione a favore di un terzo. — Cassazione di Torino, 12 dicembre 1883, causa Cargnino - Girardi (*Giurispr. T.*, 1884, 53).

2090. — La clausola o condizione da cui dipende semplicemente la misura e la ripartizione del diritto ereditario non impedisce che intanto sia certo ed irrevocabilmente acquistato il diritto ereditario, sebbene ne sia ancora incerta la quantità. — Cassazione di Torino, 16 luglio 1886, causa Istituto dei sordo-muti di Modena - Carbonieri (*Giurispr. T.*, 1886, 546; *Racc.*, 1886, I, 1, 505; *Legge*, XXVI, II, 639; *Ann.*, 1886, I, 1, 515).

2091. — Quindi se l'istituito viene a morte prima dell'avveramento di siffatta condizione, ciò non influisce sulla determinazione della quantità; il diritto suo si trasmette sotto la stessa condizione al suo erede. — Ivi.

2092. In ispecie; se il padre istituisce i figli nati e nascituri di un suo nipote colla condizione che le figlie di lui, se vi saranno maschi non conseguano che la legittima; la vocazione delle figlie è certa ed irrevocabile alla morte del testatore, sebbene sia ancora incerto se dovranno avere la sola legittima o la quota virile. — Ivi.

2093. — Quindi se esse premuoiono al padre loro, e prima che quella condizione sia verificata, il loro diritto si trasmette condizionale negli eredi loro, i quali perciò avranno diritto alle quote virili quando alla morte del padre si verificherà la mancanza di figli maschi. — Ivi.

2094. — Non può dunque dirsi che in quella vocazione delle figlie vi sia un'istituzione pura e semplice quanto alla legittima, e un'istituzione condizionale quanto alle virili, subordinata cioè alla mancanza di maschi, e che

quindi essendo esse venute a morte prima che questa condizione fosse avverata, e gli eredi loro non abbiano potuto conseguire che quelle sole legittime. — Ivi.

2095. — Trattandosi di disposizione a favore di più persone fatta sotto condizione sospensiva, la parte di quelle che si trovino mancanti per premorienza al tempo dell'avveramento della condizione; qualora non abbia luogo il diritto d'accrescimento, si devolve *ab intestato* ai successori legittimi del testatore, secondo la legge vigente al tempo della morte di lui, e non secondo quella imperante al tempo dell'avveramento della condizione. — Ivi.

2096. — Quindi se gli eredi legittimi del testatore erano i suoi nipoti *ex fratre,* e alcuni di questi si sono resi defunti prima dell'avveramento della condizione, e la legge del tempo non ammetteva la rappresentazione a favore dei loro discendenti, la detta devoluzione ha luogo a favore dei nipoti superstiti al tempo dell'avveramento della condizione. — Ivi.

2097. — Non è contraria alla legge la condizione che esige nel legatario la qualità di figlio legittimo, anche secondo le leggi ecclesiastiche, per conseguire il lascito. — Appello di Catania, 8 aprile 1884, causa Villarnel - Pulvirenti (*Racc.,* 1884, II, 549).

2098. — L'istituzione *ad diem* o *ex die,* come forme o modalità d'istituzioni non ammesse dal diritto comune, devonsi sopprimere dalla disposizione non altrimenti che le condizioni impossibili. — Cassazione di Roma, 28 giugno 1886, causa Guerrini - Nagliati (*Legge,* XXVI, II, 116).

N. 265.

2099. — La condizione annessa alla istituzione in erede di *vivere celibe,* importa una proibizione delle nozze, ed è perciò nulla (Codice civile, articoli 849, 850). — Ritenuta nulla la detta condizione, la istituzione in erede rimane pura e semplice, e cade perciò la sostituzione ordinata dal testatore nel caso in cui l'erede istituito fosse passato allo stato matrimoniale. — Torino, 8 luglio 1879, causa Massa - Seminario di Torino (*Racc.,* XXXII, I, 2, 85; *Giurispr. T.*, XVII, 15; *Mass.,* XVIII, 70; *Ann.,* XIV, III, 129).

2100. — La condizione di non contrarre matrimonio con una persona determinata non è compresa fra le condizioni che, come impeditive delle nozze, si considerano come non apposte alla disposizione testamentaria. — Cassazione di Torino, 19 aprile 1887, causa Bertoli - Bertoli (*Giurispr. T.*, 1887, 277; *Racc.*, 1887, I, I, 303; *Ann.*, 1887, I, 1, 272).

2101. — Però la stessa condizione potrebbe considerarsi come non apposta nel caso in cui rivestisse il carattere di condizione contraria al buon costume; nel caso, in ispecie, in cui al tempo della morte del testatore, l'erede od il legatario già avesse fatto promessa di matrimonio a quella persona determinata. — Ivi.

2102. — Se non può dirsi assolutamente invalida la condizione apposta nel testamento all'istituito di non unirsi in matrimonio con una data persona, ben deve considerarsi essa come non scritta quando l'istituito, avendo già contratto impegni precedenti colla persona dal testatore designata, non possa romperli senza commettere atto immorale. — Appello di Genova,

26 febbraio 1886, causa Bertoli - Bertoli (*Racc.*, 1886, II, 317; *Legge*, XXVI, II, 745; *Ann.*, 1886, III, 302; *Temi V.*, 1887, 487).

2103. — La condizione imposta all'erede di contrarre matrimonio con una determinata persona designata dal testatore, è valida ed efficace. — Appello di Venezia, 26 marzo 1885, causa Tomicich - Finanze (*Temi V.*, 1885, 335).

2104. — È nulla perchè contraria ai buoni costumi la condizione posta dal testatore all'erede, di dover sposare una donna appartenente a determinata provincia, ricca e senza figli naturali, quando consti essere stato noto al testatore medesimo, che l'istituito erede aveva avuto dei figli naturali da una donna povera di altra diversa provincia. — Cassazione di Napoli, 22 dicembre 1884, causa Congregazione di Gioia - Colapinto (*Gazz. P.*, XIX, 498).

N. 266.

2105. — L'erede istituito sotto condizione di non passare a seconde nozze, adempiendo alla volontà del testatore, è l'assoluto padrone dei beni ereditari. — Torino, 26 dicembre 1875, causa Aliprandi - Pizzigoni - Carbone (*Racc.*, XXVIII, I, 384).

2106. — Chi è quindi chiamato a succedere nel caso che la vedovanza non sia stata osservata, non ha diritto, finchè questo fatto non siasi verificato, di prendere cognizione dei titoli e documenti della eredità. — Ivi.

2107. — La cauzione, che l'erede istituito deve dare per l'esecuzione della volontà del testatore, può prestarsi in genere, nè deve stabilirsi in ragione del preciso valore dei beni ereditari (Codice civile, art. 855). — Ivi.

2108. — La condizione di vedovanza ingiunta ad un coniuge nel testamento dell'altro coniuge è valida e deve osservarsi (Codice civile, art. 850) — Napoli, 30 dicembre 1872, causa Longobardi - Morra (*Ann.*, VII, 2, 574; *Gazz. Procur.*, VIII, 343).

2109. — Coloro per altro, ai quali la mancata condizione gioverebbe, possono rinunziare ai loro diritti, e permettere che il coniuge vedovo passi a seconde nozze. — Ivi.

2110. — La figlia, la quale si è costituita in dote tutti i diritti successorii dell'eredità testata del padre; fra' quali quello condizionale di un ritorno di beni ove la madre passasse a seconde nozze, non può validamente rinunziare a questo diritto condizionale, e liberare la madre dalla condizione di non rimaritarsi. — Ivi.

2111. — È giudizio incensurabile in Cassazione quello col quale la sentenza denunziata, interpretando un testamento, dichiara che il testatore istituì erede la propria moglie, sotto la condizione della *vedovanza*. — Cassazione di Napoli, 10 agosto 1870, causa Rossi - Cindolo (*Ann.*, IV, 1, 318; *Gazz. G.*, XXIII, I, 1; *Giurispr. T.*, VIII, 85).

2112. — Quando nel contratto o nel testamento si usano parole alle quali la legge attribuisce un significato preciso, non puossi, sotto pretesto d'interpretazione, attribuir loro altro significato che quello che loro dava la legge vigente al tempo del fatto contratto o del còndito testamento. — Cassazione di Napoli, 5 marzo 1872, causa Folino - Cardinale (*Giurispr. T.*, IX, 216;

Gazz. N., XXIV, 585; *Gazz. Procur.*, VII, 87); 10 agosto 1870, causa Rossi - Cindolo (*Ann.*, IV, 1, 318; *Giurispr. T.*, VIII, 85) — Napoli, 27 aprile 1869, fra queste parti (*Racc.*, XXI, 2, 290).

2113. — Così la condizione di *vedovanza* apposta nella disposizione testamentaria d'un coniuge a favore dell'altro sotto l'impero della legge napoletana 11 marzo 1839, deve intendersi comprendere il divieto non del solo matrimonio civile, ma pur anco di quello semplicemente ecclesiastico. — Ivi.

2114. — Il Codice civile italiano non potrebbe senza retroattività influire sulla predetta interpretazione. — Ivi.

2115. — Sotto il vigente Codice civile la condizione di vedovanza apposta dalla legge non è violata colla semplice celebrazione del matrimonio religioso. — Cassazione di Firenze, 18 dicembre 1871, causa Colzi - Lazzerini (*Giurispr. T.*, IX, 133).

2116. — Il medesimo si deve dire ove la detta condizione si sia apposta dal testatore in conformità del disposto dalla legge e con espressa relazione alla medesima. — Ivi.

2117. — Nè importa che al momento dell'apertura della successione la legge non ammettesse altro matrimonio che l'ecclesiastico. — Ivi.

2118. — Legato l'usufrutto alla madre, essa ha soltanto l'obbligo di far compartecipe nella misura di una buona amministrazione al godimento dei frutti i suoi figli, consumando detti frutti in famiglia. — Casale, 27 aprile 1868, causa Franchini - Gualdi - Arlandi (*Gazz. G.*, XX, I, 552; *Gazz. N.*, XXII, 461).

2119. — Cessato l'usufrutto col passaggio della madre a seconde nozze, l'usufrutto si consolida colla proprietà, e nel caso di premorienza di alcuno dei figli cui spettava la proprietà dei beni soggetti all'usufrutto, la madre ha diritto ad avere piena ed intiera la sua quota sull'eredità del figlio premorto. — Ivi.

2120. — Il legato d'usufrutto fatto dal marito alla moglie senza la dichiarazione che potesse goderne passando a seconde nozze, deve intendersi subordinato alla condizione di vedovanza, quando siavi prole superstite. — Genova, 20 marzo 1868, causa Risso - Bertolà - Daneri (*Gazz. N.*, XXII, 580).

2121. — Quindi nel caso di passaggio a seconde nozze la vedova decade dal diritto d'usufrutto. — Ivi.

2122. — La condizione di vedovanza sottintesa dall'art. 822 del Codice civile albertino, nelle disposizioni di un coniuge a favore dell'altro, quando vi è prole superstite, e la conseguente sanzione di decadenza può essere invocata non solo dalla prole propria del coniuge predefunto, ma anche dalla prole comune. — Torino, 20 giugno 1874, causa Barale-Bruno - Migliore - Rosso (*Legge*, XV, I, 34; *Giurispr. T.*, XI, 615) — Genova, 22 febbraio 1873, causa Fabiani *utrinque* (*Giurispr. T.*, XI, 284).

2123. — Nè osta che la prole propria del predefunto abbia cedute le sue ragioni al superstite che passò a seconde nozze. — Ivi.

2124. — Giusta il combinato disposto degli articoli 146 e 822 del Codice civile albertino, la decadenza dalla liberalità testamentaria comminata dalla legge al coniuge superstite nel caso di passaggio a seconde nozze, non ha

luogo allorchè sono comuni al superstite i figli lasciati dal morente. — Torino, 6 aprile 1866, causa Caretto - Caretto (*Giurispr. T.*, III, 172).

2125. — Secondo le disposizioni del diritto comune e secondo il Codice albertino, la vedova tutrice della prole di primo letto ed alla quale era stato legato l'usufrutto di tutte o parte delle sostanze del primo marito sotto la condizione della vedovanza, passando a secondo matrimonio segreto perdeva non solo la tutela dei figliuoli di primo letto, ma ben anco il legato d'usufrutto. — Torino, 15 marzo 1867, causa Luserna d'Angrogna - Piossasco d'Airasca (*Gazz. G.*, XIX, I, 370).

2126. — Questa decadenza s'incorse dal giorno in cui il matrimonio segreto è celebrato, e non dal giorno in cui è reso pubblico. — Ivi.

2127. — È nulla quindi la liberazione ottenuta dalla madre tutrice in seguito della resa di conto tutelare, in cui venne portato quanto la medesima perdeva pel suo passaggio a seconde nozze segrete, siccome liberazione affetta da errore, e conseguentemente tanto essa che il marito sono tenuti a render un nuovo conto tutelare, sia pel tempo della vedovanza, sia per quello vissuto in seconde nozze. — Ivi.

2128. — Il matrimonio ecclesiastico non produce effetti civili, per le patrie leggi. In esse colle parole *nozze* e *matrimonio* il legislatore volle indicare l'unione perpetua dell'uomo e della donna secondo il rito civile; e colla voce *vedovanza* lo stato dell'uno o dell'altra che dopo congiunti non hanno celebrato *nozze civili*. — Cassazione di Napoli, 10 giugno 1879, causa Moio - Gagliardi (*Racc.*, XXXI, I, 1, 1155).

2129. — Invece nelle disposizioni dell'uomo le stesse parole possono indicare eziandio il matrimonio e la vedovanza in senso religioso; è perciò questione di fatto il decidere in quale dei due significati le abbia adoperate un testatore, e non è quindi censurabile in Cassazione la sentenza che abbia dichiarato una vedova decaduta dall'eredità lasciatale dal marito sotto la condizione della vedovanza, per il solo fatto di aver celebrato nozze religiose. — Ivi.

2130. — Se, in conseguenza di ciò, la eredità si devolveva parte *ab intestato* e parte per testamento sia pure per semplici legati, colei succederà per legge nell'eredità intestata e non sulla legittima; in ispecie ad essa nel concorso coi fratelli e sorelle del defunto, spetterà il terzo in piena proprietà e non già in usufrutto. — Ivi.

2131. — Il coniuge superstite, istituito erede usufruttuario *con la condizione espressa della vedovanza*, decade dal diritto di usufrutto passando a seconde nozze, sebbene siansi queste compiute col solo rito religioso. — Macerata, 18 marzo 1879, causa Amici - Felici (*Racc.*, XXXI, I, 2, 501).

2132. — È interpretazione di volontà il decidere, se il testatore abbia voluto privare il coniuge superstite dei suoi benefizi anche nel caso di un matrimonio semplicemente ecclesiastico. — Ivi.

2133. — Alla *conditio viduitatis* imposta dal testatore alla vedova, questa contravviene anche nel caso che contragga un secondo matrimonio solamente ecclesiastico. — Trani, 6 aprile 1878, causa Traversa - Manuti (*Racc.*, XXX, I, 706; *Gazz. Procur.*, XIII, 191; *Riv. B.*, VI, 360).

2134. — La condizione di vedovanza apposta dal marito in un legato alla vedova, non dispensa la legataria dal farne imputazione nella quota successoria. — Se non che la condizione rimane senza effetto fino a concorrenza della quota di riserva, resta ferma pel di più. — Tribunale di Catania, 1° ottobre 1876, causa Barbagallo - Rocco (*Giurispr. C.,* VII, 126).

2135. — Il così detto *matrimonio religioso* non è produttivo di effetti civili, e come per esso la donna non acquista la qualità di moglie, così neanche perde la precedente sua condizione di vedova ed i diritti dipendenti da questa condizione. — Questo è applicabile ancora quando questi diritti, vincolati a tale condizione, siano nati sotto l'antica legge che non riconosceva altro rito matrimoniale fuori che l'ecclesiastico. — Cassazione di Torino, 12 maggio 1880, causa Torrazza - Vaschetti (*Giurispr. T.,* XVII, 533; *Racc.,* XXXII, I, 931).

2136. — È applicabile anche quando la condizione di vedovanza non sia imposta dalla legge, ma derivi dalla disposizione dell'uomo, semprechè non risulti essere stata intenzione del disponente la condizione di vedovanza si avesse a ritenere violata anche colla celebrazione del solo rito religioso. — Tale intenzione non può ricavarsi che da espressa dichiarazione del disponente e da plausibili argomenti di convinzione tratti dall'atto stesso. — Ivi.

2137. — In conseguenza, fuori di questo caso, la vedova non perde il legato di usufrutto fattole dal marito sotto la condizione di vedovanza, quantunque essa abbia celebrato il rito nuziale religioso sotto il vigente Codice, e quantunque il testamento del marito sia stato fatto sotto l'antica legge. — Ivi.

2138. — Le decadenze da un diritto ereditario debbono essere regolate dalla legge vigente al tempo dell'aperta successione. — Quindi il coniuge superstite, al quale è stato fatto un legato di usufrutto, sotto l'impero dell'art. 882 del Codice albertino, che riteneva la condizione di vedovanza *sottintesa,* decade dall'usufrutto medesimo, quand'anche le seconde nozze siano avvenute sotto l'impero del Codice patrio, che vuole la condizione di vedovanza *espressa.* — Ancona, 25 maggio 1878, causa De-Chauveau - Castelli Censi (*Racc.,* XXX, I, 2, 475).

2139. — I diritti successorii sono fissati dalla legge vigente al tempo dell'aperta successione. — La caducità dell'usufrutto successorio della vedova passata a seconde nozze, a termini degli articoli 959, 822 del Codice albertino, è una vera condizione apposta dalla legge al diritto successorio del coniuge superstite. — Essa è in pari tempo diritto quesito della prole superstite al coniuge predefunto, epperò non può esserle tolto dalla legge nuova senza ingiusta retroattività. — Cassazione di Torino, 13 giugno 1877, causa Marenco - Castiglione (*Racc.,* XXX, I, 1, 44; *Giurispr. T.,* XIV, 621; *Monit. M.,* XVIII, 641; *Giorn.,* VI, 693; *Ann.,* XI, I, 450).

N. 269 a 270.

2140. — Il legato d'abitazione a più persone congiuntamente, senza distinzione di parti, può bene prestarsi ad attuare il diritto di accrescere; dappoichè l'uso limitato al bisogno di una persona viene sostituito da quello

di più persone contemplate in complesso, onde rendesi impossibile la consolidazione colla proprietà d'alcuna parte, innanzi che cessi l'uso di tutti i legatari e di ciascuno di essi. — Cassazione di Napoli, 24 gennaio 1885, causa Solimene - Solimene (*Racc.*, 1885, I, 1, 245).

2141. — Quando l'istituzione in erede è fatta con due vocazioni, l'una collettiva e l'altra individuale, ed il testatore ha aggiunto l'espressione *in eguali porzioni* tutti i chiamati succedono per capi. — Appello di Catania, 12 novembre 1883, causa Pardo - San Martino (*Racc.*, 1884, II, 23).

2142. — Avvenendo, in una successione intestata, la rinunzia di un'eredità, la parte che sarebbe toccata al rinunziante si devolve, senza bisogno di espressa dichiarazione, ai suoi coeredi, per diritto di accrescimento. — Cassazione di Torino, 29 luglio 1870, causa Canevaro - Santori (*Legge*, X, I, 819; *Racc.*, XXII, 1, 670; *Giurispr. T.*, VII, 587; *Monit. M.*, XI, 774).

2143. — Per conseguenza, se i coeredi del rinunziante, in tale loro qualità, lo abbiano soddisfatto di un suo credito verso la eredità, egli non può ritornare sulla sua rinunzia, e diviene irrevocabile quand'anche non consti di alcun atto positivo dei coeredi per esercitare il diritto di accrescimento sulla quota del rinunziante. — Ivi.

2144. — Il diritto d'accrescere, secondo il diritto romano, era ben anco operativo nelle successioni intestate. — Cassazione di Torino, 14 febbraio 1874, causa Pagnoni - Crispoldi (*Racc.*, XXVI, 1, 702; *Legge*, XIV, 1, 509).

2145. — L'art. 879 del Codice civile, in virtù del quale la porzione dell'erede premorto al testatore si devolve al coerede o coeredi, non fa distinzione fra il premorto al testatore dopo fatto il testamento, o il premorto prima del testamento. — Macerata, 21 luglio 1868, causa Moroni - Pesaresi (*Legge*, IX, I, 480; *Racc.*, XX, 2, 648; *Gazz. G.*, XXI, I, 189).

2146. — I chiamati congiuntamente dal testatore con unità di discorso sono considerati quasi come un sol corpo; e colui che manca, accresce ai coeredi chiamati congiuntamente colla stessa disposizione. — Ivi.

2147. — La legittima è porzione ereditaria, e perciò la disposizione della medesima per testamento corrisponde alla istituzione di erede in data quota, ed esclude il diritto di accrescimento. — Cassazione di Torino, 1° luglio 1868, causa Antinori - Antinori (*Legge*, VIII, I, 933, *Racc.*, XX, 1, 677; *Giurispr. T.*, V, 585; *Gazz. G.*, XX, II, 329).

2148. — Quindi, lasciata per testamento al proprio padre la legittima, più alcuni oggetti, e disposto a favor d'altra persona il residuo dell'eredità, se il padre muore prima del figlio testatore, la legittima e gli altri oggetti a lui lasciati sono devoluti agli eredi legittimi di quest'ultimo e non all'altro suo erede testamentario. — Ivi.

2149. — Il diritto di accrescimento ha luogo fra i coeredi e collegatari chiamati congiuntamente in una stessa disposizione, senza che il testatore abbia fatto tra essi distribuzione di parti. — Lucca, 28 gennaio 1874, causa Antonelli - Antonelli (*Legge*, XV, I, 322).

2150. — Si ha distribuzione di parti esclusive del diritto di accrescimento, quante volte le persone comprese nella disposizione appariscono chiamate ad una quota determinata, sebbene in modo puramente intellettuale, ed a per-

fetta eguaglianza fra loro, come per esempio, quando, essendo in numero di tre, ognuno sia stato nominato erede o legatario per una terza parte. — Ivi.

2151. — Non si dà diritto d'accrescere se non quando vi sia concorso sull'istessa cosa, e per lo stesso titolo verso più persone disposta o dovuta. — Roma, 30 marzo 1874, causa Ferracci vedova Patrizi - Marcucci e Viali - Patrizi (*Racc.*, XXVI, 1, 241).

2152. — In ispecie, l'erede usufruttuario non ha *jus accrescendi* sulla parte dell'erede proprietario deficiente. — Ivi.

2153. — Istituite due persone con diritto d'accrescimento, questo non ha luogo, quando siano entrambe sopravvissute al testatore. — Palermo, 23 febbraio 1873, causa Migliore - Tedeschi e Migliore (*Circ. Giur.*, V, 11).

2154. — Nè importa che l'uno dei chiamati sia poi morto senza avere accettata l'eredità del *de cujus*, quando egli ne era l'erede legittimo, trattandosi di successione aperta sotto l'impero del Codice del 1819. — Ivi.

2155. — Difatti per l'art. 645 di quel Codice gli eredi legittimi sino dalla morte del loro autore erano proprietari non solo, ma possessori ben pure dei beni da costui lasciati; e tali anzi rimanevano sino a che non rinunziavano all'eredità. — Ivi.

2156. — La istituzione la quale volesse estendere gli effetti del diritto di accrescere al caso in cui i chiamati congiuntamente, sopravvissuti già entrambi al testatore, ne avessero raccolto il legato, sarebbe, come contenente sostituzione fedecommissaria, riprovata dalla legge e nulla. — Ivi.

2157. — L'eredità ripudiata da tutti gli eredi di primo grado, si devolve ai successibili del grado susseguente. — Cassazione di Torino, 13 marzo 1872, causa Rattazzi - Meardi ed altri (*Legge*, XII, I, 568 ; *Giurispr. T.*, IX, 291).

2158. — L'accettazione sollecitamente fatta da alcuno di questi ultimi, non gli fa acquistare l'eredità intera e non gli conferisce il diritto di accrescimento sulle porzioni degli altri, finchè a danno di questi non sia prescritto col trentennio il diritto di accettare l'eredità. — Ivi.

2159. — Legato l'usufrutto ad una persona, coll'obbligo di comunicarlo ad altri, non si ha un usufrutto comune e cumulativo suscettivo di dar luogo fra i diversi interessati al diritto di accrescimento. — Casale, 27 aprile 1868, causa Franchini Gualdi - Arlandi Magrassi (*Gazz. G.*, XX, I, 552; *Gazz. N.*, XXII, 461).

2160. — Se l'usufruttuario non adempie al suo obbligo, colui che avrebbe diritto alla comunicazione può chiedere il risarcimento dei danni. — Ivi.

2161. — Il diritto di accrescimento ammesso dalle leggi romane e quindi chiamato *legale*, per la massima che uno non potesse morire in parte testato e in parte intestato, non è ricevuto dalle moderne legislazioni; e perciò se un testatore disse di lasciare una data quota dell'asse ad uno, ed altre quote ad altri fra gli eredi istituiti, e se taluno degli istituiti nella relativa quota morì prima del testatore, la quota rimasta vacante è dovuta agli eredi legittimi, non agli altri eredi testamentari. — Cassazione di Torino, 3 aprile 1868, causa Casu - Pisànu Ruola (*Gazz. N.*, XXI, 444; *Legge*, VIII, I, 718; *Giurispr. T.*, V, 320; *Monit. M.*, IX, 362; *Racc.*, XX, 1, 372; *Gazz. G.*, XX, II, 180).

2162. — Supposto che il diritto d'accrescere, procedente dalla legge 7, ff. *De regulis juris*, dalla legge 1, § 4, ff. *De haeredibus instituendis*, e da altri concordanti, sia rimasto in osservanza, durante l'impero delle RR. Costituzioni, esso non poteva competere al legatario dell'usufrutto dell'eredità. — Torino, 10 giugno 1871, causa Bertola - Franco e Bertola (*Giurisp. T.*, VIII, 514).

2163. — I chiamati in nome collettivo succedono per capi, quando vi sia il concorso di altri chiamati a succedere singolarmente. — Venezia, 5 luglio 1876 (*Eco Trib.*, XXVI, 410).

2164. — Non vi può esser luogo a diritto di accrescimento se il coerede sia morto dopo il testatore. — Ivi.

2165. — Premorto all'instituito uno degli eredi sostituiti a *parti eguali*, allorchè si verifica la sostituzione, ha luogo il diritto di accrescimento. — Napoli, 9 febbraio 1874, causa Fumo - De Robertis (*Racc.*, XXVI, 1, 89; *Gazz. Procur.*, IX, 153).

2166. — Nella disposizione, colla quale il testatore, dopo di avere istituito due eredi universali congiuntamente senza distribuzione di parti, è ordinato che se alcuno di essi cesserà di vivere, debba l'altro restare erede universale libero ed assoluto di tutta la sua eredità, altro non si contiene che un diritto d'accrescere nel caso che, per la premorienza di alcuno degli istituiti al testatore una porzione dell'eredità verrebbe a restar vacante. — Catania, 16 dicembre 1873, causa Barletta - Barletta (*Giurispr. C.*, IV, 16; *Giurispr. T.*, XI, 160; *Circ. Giur.*, V, 213; *Giorn.*, III, 262).

2167. — La semplice espressione — *per eguali parti* o *in eguali porzioni* — non esclude il diritto di accrescimento fra più eredi (Codice civile, articoli 880, 881). — Cassazione di Napoli, 15 giugno 1872, causa Mei - Tarquini (*Ann.*, VI, 1, 284; *Gazz. G.*, XXIV, I, 593; *Gazz. Procur.*, VII, 362).

2168. — L'istituzione di più eredi, colla clausola in parti uguali, porta a far ritenere che, ancorchè alcuni degli eredi siano stati congiunti sotto un nome collettivo, il testatore abbia inteso di assegnare a tutti e singoli gli eredi chiamati una porzione uguale, e non già di assegnare ai detti eredi nominati congiuntamente una porzione sola, trattandoli come un'unica persona. — Milano, 6 agosto 1880, causa Belgioioso - Mancini e Ceccopieri (*Monit. M.*, XXI, 967).

2169. — La disposizione colla quale il testatore istituisce una persona erede *per una metà*, e un'altra persona *per l'altra metà*, importa fra di esse *distribuzione di parti*, ed esclude *il diritto d'accrescimento*. — Appello di Torino, 4 giugno 1884, causa Gallesio - Adriano (*Giurispr. T.*, 1884, 536).

2170. — Il concetto giuridico del *jus adcrescendi* nel diritto romano consiste sostanzialmente in questo, e cioè, che un coerede acquisti sino *ab initio* la porzione destinata ad un altro coerede e da questo non mai acquistata, o perchè non volle o non potè adire l'eredità; epperò non ricorre mai quando l'aumento dell'eredità nasce da un'ulteriore devoluzione, il che può avvenire o per diritto ereditario comune o per effetto di sostituzione. — Cassazione di Roma, 13 febbraio 1884, causa Maceroni - Ospedale di Ceprano (*Legge*, XXIV, II, 621).

2171. — Nel solo usufrutto formale, così in diritto romano, come in diritto odierno, è ammesso il diritto d'accrescimento anche dopo l'accettazione del legato. — Ivi.

2172. — Tranne il caso dell'usufrutto il *jus non decrescendi* ha luogo allora soltanto che ciascuno è chiamato, e che soltanto *concursus, inter eos* (i varii chiamati) *partes faciat.* — Ivi.

2173. — Quando si istituiscano due o più eredi senza parti, s'intendono tutti istituiti in parti eguali. — Ivi.

2174. — Il legato d'uso ed abitazione fatto a più persone, in modo che tutte abbiano a goderne congiuntamente e cumulativamente, importa fra di esse il diritto d'accrescimento (articoli 865, 872 del Codice civile albertino). — Torino, 18 aprile 1874, causa Bologna - Bologna (*Giurispr. T.,* XI, 549).

2175. — Così, deceduto uno dei legatari, non si estingue il diritto d'uso e d'abitazione, ma spetta per la totalità ai superstiti. — Ivi.

2176. — Ha luogo il diritto d'accrescimento fra più legatari dell'usufrutto, quando sono tutti congiuntamente chiamati con una sola e medesima clausola, e senza che il testatore abbia fatto tra essi veruna distribuzione di parti (articoli 880, 881, 885 Codice civile). — Torino, 26 novembre 1877, causa Lachelli - Lachelli (*Giurispr. T.*, XV, 78).

2177. — La disposizione dell'art. 881 del Codice civile è dichiarativa, non innovativa. — Tribunale di Taranto, 24 novembre 1876, causa Francavilla - D. Pierri (*Gazz. Procur.,* XI, 574).

2178. — Pattuitosi il diritto di accrescimento fra i donatari figli di un padre, donante in conto di legittima, per il caso di premorienza di alcuno di loro, non si poteva per questo caso, avveratosi finchè viveva il padre, far luogo alla successione ereditaria, sopra la quota del capitale donato, perchè il diritto a questo cessa colla premorienza. — Venezia, 1° maggio 1878, causa Barbieri - Finanze (*Temi V.,* III, 265; *Monit. V.*, VII, 361; *Mass.*, XVI, 295).

2179. — Dopo la divisione, in cui non se ne sia tenuto conto, vien meno ogni diritto d'accrescere. — Cassazione di Napoli, 19 agosto 1879, causa Sileo - Sileo (*Gazz. Procur.*, XV, 510).

2180. — Allorchè il testatore ha lasciato l'usufrutto dell'eredità a due persone, con dichiarazione espressa di volere fra loro il diritto d'accrescimento, la distribuzione delle parti ordinata per il godimento dell'usufrutto onde impedire fra loro le liti, non è di ostacolo all'esercizio di tal diritto. — Firenze, 19 dicembre 1874, causa Gini - François (*Ann.*, IX, 2, 59; *Giorn.*, IV, 360) — Cassazione di Firenze, 5 luglio 1875, causa Bacci - François (*Racc.,* XXVII, 1, 821; *Ann.,* IX, 1, 480; *Giorn.,* IV, 804).

2181. — L'art. 885 del Codice civile italiano, conforme all'art. 865 del Codice albertino, è una regola d'interpretazione di volontà del testatore; quindi allorchè la volontà è espressa e chiara, deve essere rispettata. — Ivi.

2182. — Il diritto di accrescimento che deriva dalla congiunzione *re et verbis* ha il suo fondamento nella volontà del testatore; quindi la distribuzione delle parti nel godimento di un usufrutto non deroga alla condizione espressa che impone l'accrescimento, quando il testatore ha dichiarato di far ciò per una ragione diversa che non si oppone all'accrescimento. — Ivi.

2183. — L'art. 885 del Codice civile, permette il diritto d'accrescimento dell'usufrutto anche *post quaesitum emolumentum*. — Ivi.

2184. — L'art. 901 vieta di lasciare l'usufrutto a due o più persone successivamente, non perchè ciò costituisca fedecommesso, ma per impedire un mezzo facile di eludere il divieto dei fedecommessi. — Ivi.

N. 276 a 288.

2185. — Anche la sostituzione ordinata dal testatore di un erede all'altro, pel caso che questo per le leggi vigenti non possa succedere, è fatta sotto condizione, e se il divieto di legge non sussiste, la sostituzione non ha luogo. — Cassazione di Napoli, 15 giugno 1867, causa Visa - Lucarelli (*Legge*, VIII, I, 175).

2186. — La nomina di un sostituito nell'eredità o nel legato, fatta pel caso che l'erede o il legatario morisse senza figli, non comprendeva, secondo il Codice civile austriaco (§ 603), una sostituzione tacita a favore dei figli posti in condizione. — Brescia, 7 aprile 1874, causa Colleoni - Calini (*Monit. M.*, XVI, 190).

2187. — Ordinata la sostituzione pel caso che i due eredi istituiti morissero senza figli, verificatasi la condizione rispetto ad uno soltanto degli eredi, la sostituzione sorte effetto per la metà del legato a detto erede pervenuta. — Ivi.

2188. — La sostituzione ordinata pel caso che l'istituito muoia senza prole maschile, è una sostituzione condizionale, e però deve ritenersi estinta, qualora il sostituito sia premorto all'istituito. — Ivi.

2189. — Quando la prole nascitura istituita erede non nasca, ed i sostituiti muoiano prima che sia certo non poter nascere la prole istituita, la eredità spetta a quelle persone che erano eredi legittimi al tempo del decesso del testatore, benchè fossero nel frattempo decedute, e si riparte fra le medesime secondo la legge dello stesso tempo. — Torino, 10 giugno 1871, causa Bertola - Franco (*Giurispr. T.*, VIII, 514).

2190. — Non v'ha sostituzione proibita nella disposizione con cui il fondatore d'una cappellania, prevedendo la soppressione di questi enti, ordina che, ciò avvenendo, i beni passino ad altri che espressamente per tale eventualità nomina in via di *sostituzione*. — Cassazione di Torino, 25 gennaio 1872, causa Albertini, Bessi - Congregazione di carità di Fabriano (*Giurispr. T.*, IX, 166).

2191. — Ciò è tanto meno discutibile a fronte del decreto 3 gennaio 1861 del commissario straordinario delle Marche sulla soppressione degli enti ecclesiastici. — Ivi.

2192. — L'ingiunzione fatta dal testatore ai suoi eredi e successori di non affittar più alcune case dell'eredità ad uso di postribolo, sostituendo, in caso di inosservanza, altre persone nella proprietà delle stesse, costituisce un onere personale imposto agli eredi e non già un carico reale sui fondi. — Brescia, 10 febbraio 1875, causa Pii luoghi dei riformatori - Belloni (*Racc.*, XXVII, 1, 350; *Monit. M.*, XVI, 310).

2193. — Cessa quindi negli eredi ogni obbligazione colla vendita delle case; nè può più il sostituito pretendere di far valere la sostituzione, qualora il compratore le faccia nuovamente servire ad uso di postribolo. — Ivi.

2194. — L'usufrutto, lasciato con preghiera di trasmettere, morendo, la proprietà a designate persone, si risolve in una istituzione nella proprietà, coll'onere della sostituzione. — Perugia, 14 luglio 1873, causa Seriacopi-Valentini (*Ann.*, VII, 676).

2195. — Non ha i caratteri di una sostituzione fedecommissaria vietata dall'articolo 899 del Codice civile, ma bensì di una sostituzione volgare, la disposizione sostanzialmente concepita nel senso di un legato ordinato a favore di una determinata persona, a condizione che essa raggiunga una certa età, con sostituzione in caso contrario di un'altra persona. — Milano, 10 febbraio 1874, causa Longoni-Rusconi (*Monit. M.*, XV, 386).

2196. — Non v'ha sostituzione fedecommissaria, ma una sostituzione volgare, se i testatori pel caso di premorienza dichiararono che l'ultimo superstite istituiva erede un terzo, se non fu imposto l'obbligo di conservare, ma lasciata anzi piena libertà di disporre dei beni ereditari. — Torino, 12 aprile 1870, causa Rossi *utrinque* (*Gazz. G.*, XXII, I, 451; *Giurispr. T.*, VII, 448).

2197. — La sostituzione volgare o diretta, come insegna il diritto romano e con esso tutte le scuole ed i Codici, ha luogo quando l'istituito non può o non vuole accettare l'eredità, e si distingue dalla fedecommissaria, perchè nella volgare non vi ha mai più che un erede, laddove nella fedecommissaria ciascuno dei chiamati in luogo di quello che abbia accettato l'eredità, conserva il suo diritto e lo ottiene verificandosi il caso contemplato per la sua sostituzione. — Brescia, 1° marzo 1875, causa Comune di Grumello del Monte-Bellotti, Bonassi (*Eco T.*, XXV, 1163).

2198. — Non è dal possesso e dal godimento a desumersi l'appartenenza del diritto d'eredità, che vive da sè indipendentemente da atti materiali. — Ivi.

2199. — I sostituiti divengono eredi dopo la morte dell'istituito, qualora siano chiamati dal testatore, nel caso avveratosi, che quegli decedesse senza figli legittimi. — Ivi.

2200. — In allora trattasi di sostituzione fedecommissaria, e non addossato espressamente agli eredi sostituiti un legato del quale fu onerato l'istituito, non si può ritenere passato ai primi, nemmeno per legge, l'obbligo della prestazione. — Ivi.

2201. — È vero che la sostituzione fedecommissaria del § 608 del Codice civile austriaco comprende tacitamente la volgare, ma con tale disposizione non s'intese per altro che dar titolo al sostituito, benchè chiamato dopo l'istituito. — Ivi.

2202. — Non sussiste che il § 606 detto Codice sia comune tanto alla sostituzione volgare che fedecommissaria, anzi occorrono argomenti letterali e razionali, a persuadere contemplar esso esclusivamente la sostituzione volgare. — Ivi.

2203. — La sostituzione volgare di regola non può estendersi per analogia alla sostituzione fedecommissaria, essendo ambedue determinate da proprie e diverse ragioni. — Cassazione di Torino, 9 marzo 1870, causa Squerzoni

ed altri - Poggi ed altri (*Legge,* X, I, 581; *Racc.,* XXII, 1, 268; *Gazz. G.,* XXII, II, 131; *Giurispr. T.,* VII, 221; *Monit. M.,* XI, 318).

2204. — Ciò non può avvenire neppure se esiste la clausola codicillare, inquantochè questa è destinata a supplire il difetto di solennità e non quello di volontà. — Ivi.

2205. — La disposizione di un testatore concepita nei termini: *lego a Tizio il podere* A, *ed ove muoia prima di raggiungere l'età maggiore, sostituisco Caio,* non è un legato condizionale, ma una vera sostituzione. — Brescia, 15 novembre 1869., causa Binda - Pettola, Mina ed altri (*Racc.,* XXI, 2, 799).

2206. — Tale sostituzione non è fra quelle vietate dall'articolo 899 del Codice civile, nè fra quelle contemplate dall'articolo 24 della legge transitoria 30 novembre 1865. — Ivi.

2207. — Nel sistema del Codice civile albertino, la sostituzione pupillare ordinata dal padre, consideravasi come il testamento del figlio. — Cassazione di Torino, 23 maggio 1873, causa Dentesiri - Dentesiri (*Giurispr. T.,* X, 473; *Riv. B.,* I, 128) — Torino, 13 maggio 1872, causa Cerrone - Manna (*Legge,* XII, I, 1042; *Giurispr. T.,* IX, 527) — Genova, 11 dicembre 1869, causa Dentesiri *utrinque* (*Gazz. G.,* XXII, I, 8; *Giurispr. T.,* VII, 284).

2208. — Conseguentemente se il figlio morì nella età pupillare, quando era già in vigore il Codice italiano, che non ammette più questa sostituzione, non può più la medesima sortire il suo effetto, e l'eredità passa agli eredi legittimi del minore. — Ivi.

2209. — Se la sostituzione pupillare fu ordinata dal padre pel solo caso in cui tutti i suoi figli morissero prima degli anni sedici, il sostituito non acquista diritto alcuno, finchè uno solo dei figli rimane in vita. — Ivi.

2210. — Quindi basta che uno solo di essi sia morto sotto il Codice italiano, perchè il sostituito non acquisti diritto alcuno, sebbene gli altri sieno morti sotto il Codice albertino. — Ivi.

2211. — Giusta il diritto romano e comune, la madre, siccome priva della patria potestà, non poteva sostituire pupillarmente. — Genova, 12 aprile 1875, causa Franchi *utrinque* (*Gazz. G.,* XXVII, I, 503; *Giorn.,* IV, 802).

2212. — Nella sostituzione pupillare espressa, si intendeva compresa la volgare tacita. — Ivi.

2213. — Perchè non si faccia luogo alla sostituzione volgare, occorre che l'adizione dell'eredità per parte dell'erede istituito, si faccia effettivamente, e che l'istituito abbia assunta la non dubbia e reale qualità d'erede. — Ivi.

2214. — Il nuovo Codice civile avendo vietata ogni sostituzione fedecommissaria, ha vietata ancora la pupillare dell'articolo 945 delle abolite leggi civili napoletane, perchè questa è vera sostituzione fedecommissaria, nè è conforme alle pupillari o dirette. — Cassazione di Napoli, 11 aprile 1867, causa Mazzotti - Mazzotti e Meravigli (*Gazz. Procur.,* II, 234).

2215. — Sciolte siffatte sostituzioni, la metà dei beni è attribuita al possessore dal 1° gennaio 1866, l'altra metà al primo chiamato, salvo l'usufrutto a favore del possessore. — Ivi.

2216. — La sostituzione al *minore,* che muoia prima dei diciotto anni,

fatta da un parente; giusta l'articolo 945 LL. CC. napoletane, restò sciolta nel tempo e nel modo stabilito dall'articolo 24 delle disposizioni transitorie al Codice civile italiano, benchè il *minore* sia morto più tardi sotto l'imperio di questo stesso Codice civile. — Napoli, 9 febbraio 1874, causa Fumo-De Robertis (*Racc.*, XXVI, 1, 89; *Gazz. Procur.*, IX, 153).

2217. — L'articolo 881 del Codice civile italiano, al confronto col 999 LL. CC. napoletane, non è *innovativo,* ma semplicemente *dichiarativo.* — Ivi.

2218. — *Contra.* La facoltà accordata dalle leggi romane al padre di sostituire al figlio morituro in pubertà, non corrispondeva a quella di far due testamenti, uno per sè e l'altro pel figlio, e quest'ultima non era che una finzione per risolvere alcuni casi. — Firenze, 6 giugno 1867, causa Fossati-Nardoni (*Legge,* VII, I, 713; *Racc.,* XIX, 2, 307; *Ann.,* I, 2, 281) — Cassazione di Firenze, 27 gennaio 1868, fra le stesse parti (*Legge,* VIII, I, 241; *Racc.,* XX, 1, 70).

2219. — La sostituzione pupillare antedetta non costituiva una condizione, ma sì l'essenza della disposizione. — Ivi.

2220. — Essa corrispondeva ad una sostituzione volgare protratta fino alla pubertà del figlio, e andava governata dalle leggi vigenti alla morte del padre testatore, non del figlio impubere. — Ivi.

2221. — Il concetto, che il padre colla sostituzione pupillare venisse a fare due testamenti, è respinto dalle leggi romane, tuttochè alcune vi dessero appiglio. — Ivi.

2222. — Esso può anche venir escluso dallo stesso tenore del testamento; come se in esso si chiamassero esplicitamente *eredi* i sostituiti allo impubere. — Ivi.

2223. — Gli atti operati in forza delle facoltà date dalla legge allora vigente, debbono avere il loro effetto quand'anche questo si avveri dopo nuove leggi non concedenti quelle facoltà, semprechè le nuove leggi contengano abrogazione anche pegli atti anteriori. — Ivi.

2224. — Chi avendo figli lega l'usufrutto della porzione disponibile alla propria madre ed alla moglie per metà ciascuna, e sostituisce pel caso che i figli istituiti muoiano prima dell'età di anni sedici (Codice albertino, 874) la madre e la moglie, lasciando due terzi dell'eredità alla prima ed un terzo alla seconda, cioè alla moglie, questa, verificandosi il caso previsto dal testatore, ha diritto alla porzione legittima dovuta ai figli morti in età pupillare, ad un terzo della rimanente eredità in proprietà, e ad una metà dell'usufrutto, giusta le tavole testamentarie. — Genova, 11 maggio 1866, causa Marchiano vedova Morro-Lanfredo vedova Morro (*Gazz. G.,* XVIII, I, 699).

2225. — Non c'è sostituzione fidecommissaria, ma una semplice sostituzione volgare pienamente valida, nella disposizione colla quale il testatore stabilisce, che nel caso in cui taluni religiosi chiamati all'eredità « non abbiano « fissata nel termine di un anno la loro dimora in un luogo, o dopo qualche « tempo ne siano partiti, decadano *ipso jure* dall'eredità, ed in essa succeda « un'altra persona ». — Perugia, 9 aprile 1877, causa Stagni-Fondo pel culto e Demanio-Fiordiponti (*Racc.,* XXIX, I, 2, 473).

2226. — Secondo questa locuzione, il termine di un anno, è solo applicabile alla prima condizione, cioè all'obbligo imposto ai religiosi di recarsi nel luogo stabilito dal testatore, ma non è applicabile alla seconda condizione, all'obbligo cioè di non allontanarsi dal medesimo. — Ivi.

2227. — Si fa quindi luogo alla sostituzione, se la partenza dei religiosi sia avvenuta dopo l'anno, benchè coattivamente in forza del decreto di soppressione delle corporazioni religiose pubblicato nell'Umbria dal regio commissario nel 10 dicembre 1860. — Ivi.

2228. — Le clausole di riversibilità o di devoluzione rimasero impregiudicate dalle leggi di soppressione, pubblicate sotto il primo Regno italico; epperò può in oggi il sostituito agire giudizialmente contro il Demanio, perchè venga dichiarato spettargli i beni dell'eredità. — I diritti di devoluzione ereditaria in favore di terzi non sono soggetti alla prescrizione quinquennale. — Ivi.

2229. — Secondo il Codice civile albertino, la nullità della sostituzione fidecommissaria induceva anche la nullità della *volgare tacita* che, secondo la legislazione anteriore, era sottintesa nella prima. — Ma non induceva la nullità della sostituzione volgare espressamente ordinata dal testatore a favore della stessa persona già sostituita fidecommissaria. Nè importa che le due sostituzioni siansi espresse per brevità con un'unica espressione compendiosa. — Cassazione di Roma, 27 novembre 1877, causa Casati - Cerchieri (*Giurispr. T.*, XV, 71; *Racc.*, XXX, I, 1, 93; *Foro It.*, II, I, 1290).

2230. — La sostituzione pupillare in senso romano non era conosciuta dal Codice civile generale austriaco. — Brescia, 27 gennaio 1877, causa Facchi - Micheli e Porro (*Racc.*, XXIX, I, 2, 434; *Monit. M.*, XVIII, 231).

2231. — La sostituzione pupillare ammessa dalle cessate leggi napoletane fino al diciottesimo anno d'età del figlio istituito, non può essere ristabilita sotto veruna forma e con nessun pretesto, vigendo la legislazione italiana. — Conseguentemente l'istituzione del figlio colla condizione che morendo questi prima del 18° anno d'età, i beni debbano passare ad altre persone, è una sostituzione fidecommissaria, vietata e nulla nel diritto civile italiano. — Cassazione di Napoli, 12 marzo 1877, causa De Turris - Porzio (*Racc.*, XXIX, I, 530; *Foro It.*, II, I, 538).

2232. — Il fondamento della sostituzione esemplare non è come lo era per la pupillare la patria potestà, ma l'umanità invece, l'affetto e la pietà. — Quindi mentre il solo genitore investito della patria potestà poteva sostituire pupillarmente ai figli che non fossero per ricadere dopo la di lui morte nella potestà di un altro, la sostituzione esemplare, all'incontro, poteva essere fatta sì dal padre che dalla madre e dagli altri ascendenti, tanto maschi quanto femmine, col solo obbligo d'istituire il demente nella legittima, e sempre che questi non avesse risanato e fosse in istato di demenza. — Tribunale di Macerata, 4 gennaio 1879, causa Sturani - Vittua (*Riv. B.*, VII, 218).

2233. — La sostituzione fatta dal padre al figlio pel caso in cui questi morisse senza testamento e senza eredi, devesi intendere sostituzione pupillare, quando nel testamento è fatta menzione dell'età pupillare del figlio.

— Epperciò tale sostituzione cessa di avere effetto quando il figlio sia giunto alla pubertà. — Cassazione di Torino, 11 dicembre 1880, causa Fenaroli-Martinelli (*Giurispr. T.*, XVIII, 275).

2234. — La sostituzione pupillare, divenuta inutile per sopravvenienza di legge che non l'ammette, non può convertirsi, all'oggetto di dare esecuzione in qualche modo al testamento, in altra o diversa disposizione, se vi resiste la volontà del testatore. — Firenze, 18 giugno 1877, causa Cinelli-Bandini Piccolomini (*Ann.*, XI, III, 234).

2235. — Sarebbe assurdo pretendere che la legge, la quale rese invalida la sostituzione pupillare ordinata in tempo in cui era permessa, ne avesse protratta l'efficacia oltre i limiti nei quali era originariamente circoscritta, ossia oltre l'età della testamentificazione quale era allora stabilita. — Ivi.

2236. — Non è lecito convertire la sostituzione pupillare in istituzione principale condizionata, quando è manifesto l'intendimento del padre di deferire al figlio tutta la sua eredità pienamente e senza condizioni. — Ivi.

2237. — Impropriare la sostituzione pupillare, sia pure limitatamente alla quota disponibile, per salvarne in parte gli effetti di fronte al Codice civile che l'ha intieramente ed assolutamente abolita, sarebbe agire in frode della legge. — Ivi.

2238. — La teorica desunta dalla Legge *Scevola*, Dig. *ad S. C. Trebell.*, procede solo in tema di sostituzione pupillare nulla *ab origine*, e di nullità nota fin d'allora al disponente. — Ivi.

2239. — Secondo il diritto romano la sostituzione pupillare era riguardata quale testamento del figlio, tuttochè impubere, non quale testamento del padre. — Lo stesso era la sostituzione analoga all'antica pupillare, ammessa dall'articolo 874 del Codice civile albertino. — Cassazione di Torino, 9 novembre 1880, causa Cerrone-Manno (*Giurispr. T.*, XVIII, 207; *Legge*, XXI, I, 486; *Monit. M.*, XXII, 483).

2240. — In conseguenza, sebbene il padre sia morto sotto l'impero del Codice civile albertino, tuttavia la sostituzione non può sortire effetto se il figlio minore istituito da lui è morto dopo l'attivazione del Codice italiano, che non ammette più queste sostituzioni. — Ivi.

2241. — La sostituzione pupillare o esemplare, tuttochè a' termini del diritto anteriore sia o possa essere ordinata in unico atto testamentario, costituisce un testamento distinto, o per lo meno riguarda una eredità distinta da quella del padre. — Modena, 9 maggio 1876, causa Morandi-Morandi (*Riv. B.*, V, 35; *Riv. Leg.*, I, 35; *Racc.*, XXVIII, 2, 705; *Foro It.*, I, I, 984).

2242. — Conseguentemente, se il figlio impubere o demente, sia morto sotto l'impero del Codice italiano che abolì cotale sostituzione, il sostituito non ha titolo a pretendere la successione del defunto, che si deferisce invece agli eredi intestati. — Ivi.

2243. — *Contra*. Nel diritto romano la sostituzione pupillare e la esemplare sono a ritenersi costituire colla istituzione un solo e medesimo testamento, cioè testamento del padre, e non già testamento del figlio, distinto da quello del padre. — Cassazione di Roma, 5 luglio 1877, causa Montevarchi-Gavotti (*Racc.*, XXIX, I, 1, 809; *Legge*, XVIII, I, 355; *Ann.*, XI,

I, 1, 491; *Giurispr. T.*, XV, 224; *Foro It.*, III, I, 983) — Ancona, 15 maggio 1876, causa Galvano, Gavotti - Galvotti Verospi - Montevecchio (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 654; *Foro It.*, I, I, 1317).

2244. — Conseguentemente la sostituzione pupillare e la esemplare prendono la loro condizionale efficacia dal giorno della morte del padre testatore, e se le leggi in quel giorno vigenti le ammettono, non le può impedire una legge posteriore sotto il cui impero siasi verificata la morte del figlio. — Ivi.

2245. — I diritti condizionali sono ciò non di meno quesiti, fintantochè la condizione è in sospeso e in questo frattempo non possono essere manomessi da una legge nuova senza ingiusta retroattività. — Ivi.

2246. — Le disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile italiano, nulla dicendo intorno all'efficacia retroattiva dell'abolizione delle sostituzioni, questo silenzio non può interpretarsi a danno del diritto quesito di un sostituito pupillarmente od esemplarmente, posto in essere prima dell'attuazione di quel Codice. — La distruzione di diritti quesiti, sotto condizione o senza, in virtù di una legge nuova, dev'essere chiaramente ordinata dalla legge stessa. — Ivi.

2247. — La sostituzione esemplare stabilita sotto una legislazione che la permetteva, è valida, sebbene l'istituito esemplarmente sia morto sotto l'impero del Codice patrio. — Questo principio non è alterato dal fatto della premorienza del sostituito all'istituito; quindi i discendenti del sostituito possono far valere il diritto già quesito dal proprio autore. — Macerata, 23 marzo 1880, causa Vittuà - Sturani - Andreoli (*Racc.*, XXXII, I, 2, 363; *Foro It.*, V, I, 528).

2248. — *Contra.* È dottrina non controversa e sancita dal diritto comune, che per la premorienza del sostituito all'istituito, la sostituzione non è trasmissibile ai di lui eredi, e quindi svanisca. — Tribunale di Macerata, 4 gennaio 1879, causa Sturani - Vittuà (*Racc.*, XXXII, II, 363; *Foro It.*, V, I, 528).

2249. — La legge nell'accordare al padre ed alla madre, all'avo ed all'ava la facoltà di fare la sostituzione esemplare pel demente, volle che fossero anteposti i più prossimi suoi congiunti, che presuntivamente sarebbero stati da lui preferiti se fosse stato sano di mente. — Ivi.

2250. — Nella successione esemplare, i fratelli germani sono preferiti agli unilaterali. — Ivi.

2251. — È dottrina comune che come la sostituzione esemplare sarebbe nulla se non fosse stato sostituito il figlio del demente, od in sua mancanza il fratello già nato, così debba la medesima cadere se in seguito avviene la nascita del figlio o del fratello. — Ivi.

2252. — Dato sotto l'impero del Codice napolitano del 1819 un legato fatto dal padre ai suoi figli, l'uno nato, l'altro o gli altri da nascere, con questa aggiunta: « morto uno di essi nella minore età, succedano gli altri super« stiti in pari posizione, alle quali l'ho sostituito per la *pupillare sostitu« zione* » si deve tale sostituzione intendere fatta a senso dell'articolo 945 di quel Codice, tuttochè in esso non fosse stata riprodotta la vera pupillare romana. — Cassazione di Palermo, 30 giugno 1878, causa Bartoli - Fisicchia (*Circ. Giur.*, IX, 313).

2253. — Epperò deve intendersi previsto dal testatore il caso della premorienza dei legatari senza figli e in età minore dei 18 anni. — Ivi.

2254. — Siffatta intelligenza data al legato da una Corte di merito lungi che la violazione della fede dovuta al testamento, importa l'applicazione delle più rigorose regole di ermeneutica legale. — Ivi.

2255. — La sostituzione esemplare secondo l'art. 952 del Codice civile estense era a riguardarsi come disposizione testamentaria del genitore che la faceva e non del figlio demente per cui era fatta. — Cassazione di Torino, 29 dicembre 1883, causa Tosatti-Magnini (*Giurispr. T.*, 1884, 177, *Ann.*, 1884, I, 1, 154).

2256. — Pertanto per decidere della sua validità si deve stare alla legge imperante al tempo dell'apertura della successione del genitore, non a quella vigente alla morte del figlio demente. — Ivi.

2257. — In ispecie, sebbene il figlio demente sia morto sotto il vigente Codice che non ammette detta sostituzione, vale tuttavia la sostituzione ordinata sotto l'impero del Codice civile estense, se sotto l'impero dello stesso Codice è morto il genitore che l'ha disposta. — Ivi.

2258. — La sostituzione volgare, la sola ammessa dal vigente Codice non è propriamente effetto dell'istituzione in primo grado, ma spiega effetto per virtù propria, ed il sostituito in secondo grado non deriva il suo diritto dal primo istituito, ma direttamente dalla volontà del testatore. — Cassazione di Firenze, 13 dicembre 1886, causa Asili infantili Principe di Napoli - Piatti (*Legge*, XXVII, I, 549; *Ann.*, 1887, I, 1, 75; *Temi V.*, 1887, 85).

2259. — Quando l'erede in primo luogo istituito acquista l'eredità, svanisce la sostituzione, ed il sostituito non ha alcun diritto all'eredità stessa, essendo egli chiamato in secondo grado e pel solo caso che l'istituito non voglia o non possa accettare, e non accetti, nè acquisti l'eredità. — Ivi.

2260. — È nulla la sostituzione aggiunta ad un'istituzione nulla. — Appello di Venezia, 16 aprile 1886, causa Asili di Verona - Piatti (*Temi V.*, 1886, 278).

2261. — È prevalente nella dottrina e nella giurisprudenza l'opinione che la sostituzione volgare è senz'altro un'istituzione condizionale. — Appello di Venezia, 10 giugno 1887, causa Morando - Morando (*Temi V.*, 1887, 404).

2262. — Per verificare la capacità di succedere dei sostituiti, devesi guardare al momento in cui si è verificata la condizione da cui il loro diritto dipendeva, e non all'epoca della morte del testatore. — Ivi.

2263. — Secondo il Codice civile estense, poteva disporsi la sostituzione pupillare soltanto da colui, che aveva la patria potestà sulle persone che istituiva ad erede. — Appello di Genova, 1 dicembre 1887, causa Tognoli - Molini (*Legge*, XXVIII, I, 241; *Eco G.*, XII, 183).

2264. — E di conseguenza, la disposizione testamentaria, colla quale la testatrice, che non aveva una tale potestà, chiamava ad eredi i proprii nipoti già nati, e quelli nascituri da un determinato matrimonio, sostituendo gli uni agli altri *reciprocamente* e *pupillarmente* come sostituzione pupillare era inefficace. — Ivi.

2265. — La sostituzione pupillare si differenzia da quella volgare in ciò

che nella volgare havvi un solo passaggio, o trasmissione dell'eredità, mentre in quella pupillare havvi una duplice trasmissione. — Ivi.

2266. — Perciò la disposizione testamentaria sovraccennata, in quanto alle quote degli eredi istituiti deceduti dopo la morte della testatrice, includendo una duplice trasmissione dell'eredità, non può neppure valere come sostituzione volgare. — Ivi.

2267. — Sono primi chiamati agli effetti della legge transitoria (art. 24), anche quelli la cui vocazione dopo l'attuale investito sia dipendente da una condizione, da quella in ispecie che il medesimo sia per morire senza discendenza. — Cassazione di Torino, 30 gennaio 1884, causa Parodi - Gemelli (*Giurispr. T.*, 1884, 280) — Cassazione di Torino, stessa causa, 18 marzo 1886, (*Legge*, XXVI, II, 306).

2268. — Il suo diritto di primo chiamato diviene in virtù della legge transitoria, indipendente dalla condizione, la quale allo scopo di quella legge è indifferente: e quindi a nulla monta che al primo gennaio 1866 l'istituito di primo grado già avesse prole. — Ivi.

2269. — Nominati sotto l'impero della legge pontificia due eredi a condizione che la porzione dell'uno venendo a morte, si acquisti dal superstite, si ha una vera sostituzione, e non già semplice diritto di accrescimento, quindi è applicabile alla disposizione l'art. 24 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile e conseguentemente, per l'applicazione del detto articolo, ciascuno degli istituiti si reputa primo chiamato rimpetto alla quota dell'altro istituito. — Cassazione di Roma, 13 febbraio 1884, causa Maceroni - Ospedale di Ceprano (*Racc.*, 1884, I, 1, 616).

2270. — Sono primi chiamati agli effetti delle disposizioni transitorie al Codice civile quelli che nel giorno in cui andò in vigore la legge abolitiva, avrebbero avuto i requisiti necessarii per succedere al gravato nell'ipotesi che costui fosse morto in quel giorno. — Appello di Venezia, 25 ottobre 1884, causa Cella-Sant'Elpidio - Valbessa (*Ann.*, 1884, III, 516).

N. 280.

2271. — Non si può parlar di sostituzione fedecommissaria se non si riscontra un doppio ordine di successioni e questo doppio ordine non si verifica punto in un'istituzione d'erede fatta sotto condizione sospensiva. — Cassazione di Torino, 18 novembre 1884, causa Borghesi - Borghesi (*Racc.*, 1885, I, 1, 37).

2272. — L'imposizione di una condizione risolutiva differisce dalla creazione d'una sostituzione fedecommessaria in ciò, che al verificarsi della prima, la cosa caduta in disposizione deve ritornare al disponente ed ai suoi eredi legittimi, e al verificarsi della seconda, la cosa caduta in disposizione deve trasmettersi a persone estranee. — Appello di Venezia, 25 ottobre 1884, causa Cella-Sant'Elpidio - Valbessa (*Ann.*, 1884, III, 516).

2273. — Affinchè si verifichi il caso di sostituzione fedecommessaria è necessario che sianvi due gradi di vocazione e che il legato dall'uno passi all'altro in forza della stessa disposizione che lo ha ordinato. — Appello di Genova, 13 aprile 1888, causa Seghezza-Ferraris - Adezati (*Eco G.*, XII,

121) — Conforme Appello di Milano, 8 maggio 1888, causa Bianchi-Barbo - Melzi d'Eril (*Monit. M.*, 1888, 529).

2274. — Aboliti i fedecommessi, devono interpretarsi i testamenti per modo da escludere la sostituzione fedecommessaria che li annullerebbe, tranne il caso in cui le parole del testamento sieno tali da impedire ogni interpretazione favorevole alla validità dell'atto. — Appello di Ancona, 28 dicembre 1887, causa Commissione amministrativa dell'Ospizio dei poveri vecchi - Bonolle (*Ann.*, 1888, III, 24).

N. 282.

2275. — Il Codice civile albertino (art. 879) non ha vietato le sostituzioni fedecommissarie progressive purchè venissero ordinate da persone nobili, ed ha mantenuto efficacia a simili sostituzioni già in precedenza ordinate da nobili a senso del Regio editto, 18 novembre 1817: l'abolizione di tali sostituzioni non si verificò che per effetto della legge 18 febbraio 1851. — Cassazione di Torino, 31 dicembre 1886, causa Massel Callori - Callori (*Giurispr. T.,* 1887, 126).

2276. — Vi è sostituzione fedecommessaria ogni volta che il sostituito non riceve l'eredità direttamente dal testatore, e questi ha stabilito due ordini di successori, sicchè gli istituiti del primo ordine sono obbligati a conservare per restituire. — Cassazione di Torino, 30 gennaio 1884, causa Parodi - Gemelli (*Giurispr. T.,* 1884, 280).

2277. — Non vi è sostituzione fedecommessaria nella disposizione con cui si ordina un legato in denaro da aver effetto soltanto nel caso in cui l'erede istituito muoia senza prole, quantunque a garanzia dell'eventuale legato abbia pure il testatore ingiunto all'erede di sottoporre ad ipoteca determinati stabili ereditarii. — Cassazione di Torino, 14 dicembre 1883, causa Priora - Congregazione di carità di Pavia (*Giurispr. T.*, 1884, 57).

2778. — La disposizione testamentaria con cui si ordina che, morendo uno degli eredi istituiti senza prole, la sua quota debba passare all'altro, contiene una sostituzione fedecommessaria vietata, se il giudice del merito esclude che si trattasse d'una disposizione pura e semplice quanto all'usufrutto, e dipendente quanto alla proprietà dalla condizione *si prolem reliquerit*. — Cassazione di Torino, 25 giugno 1885, causa Pontiroli - Civati (*Giurispr. T.*, 1885, 640; *Eco G.,* IX, 241).

2279. — Nell'istituzione d'erede a favore di persona con dichiarazione che morendo questa senza prole debba l'eredità passare ad un terzo, si ha una sostituzione fedecommessaria tutta volta che non risulti dal tenore della disposizione che sia stata intenzione del testatore di ordinare a favore di detta persona prima chiamata un'istituzione condizionale, subordinata cioè alla condizione *si filios reliquerit*. — Cassazione di Torino, 4 luglio 1885, causa Gemelli - Congregazione di carità di Cremona (*Giurispr. T.,* 1885, 658; (*Racc.,* 1886, I, 1, 51).

2280. — Non havvi sostituzione fedecommessaria nell'istituzione di un erede testamentario colla sostituzione in *eo quod supererit* a favore dei successori legittimi. — Cassazione di Torino, 12 ottobre 1887, causa Belloni -

Castoldi (*Giurispr. T.*, 1887, 751; *Racc.*, 1888, I, 1, 132; *Monit. M.*, 1888, 219).

2281. — L'art. 901 del Codice civile non è d'ostacolo a che essendosi fatto il legato di un fondo da non avere effetto se non da un giorno determinato, rimanendone intanto l'usufrutto all'erede, l'usofrutto stesso continui, dopo la morte di questo, nell'erede di lui, finchè non sia giunto il giorno in cui per disposizione del testatore deve aver effetto il legato. — Cassazione di Torino, 15 marzo 1887, causa Olmo - Avogadro (*Giurispr. T.*, 1887, 411; *Racc.*, 1887, I, 1, 480; *Legge*, XXVII, II, 155).

2282. — Il giudizio del magistrato di merito, il quale dall'esame del testamento si convince che intenzione del testatore nel dettare la condizione *si sine liberis* sia stata di riferirsi alla non sopravivenza di figli all'istituito sotto quella condizione, e che quindi la condizione sia verificata quantunque i figli siano nati, se però sono premorti al padre, è un giudizio incensurabile in Cassazione, e non può impugnarsi per travisamento se l'accolta interpretazione non è respinta dal testo evidente del testamento. — Cassazione di Torino, 26 novembre 1887, causa Legnazzi - Rovida (*Giurispr. T.*, 1887, 769).

2283. — La sostituzione fatta non già sotto una vera e propria condizione, ma per via d'ordine modale risguardante l'adempimento di oneri e lasciti, anzichè volgare è *fedecommessaria*, ogni qualvolta includa il precetto del conservare e restituire non già *ex tunc cum omni causa*, ma *ex nunc*, e la restituzione secondo evenienza sia incerta, e il tempo ne rimanga non solo indeterminato, ma indeterminabile, potendo estendersi a più generazioni sì del gravato come del sostituito, segnatamente per la perpetuità dei legati e degli altri oneri imposti anche ai discendenti del primo chiamato sotto pena di decadenza. — Appello di Bologna, 14 marzo 1885, causa Antoldi - Hercolani (*Racc.*, 1885, II, 243).

2284. — Per decidere se la disposizione dell'usufrutto nasconda o no un fedecommesso vietato, non possono ora consultarsi quelle dottrine che erano accettate in simili questioni quando l'una o l'altra maniera di disposizione era egualmente lecita e valida. — Appello di Bologna, 25 giugno 1886, causa Lovatelli - Galletti Abbiosi (*Racc.*, 1886, II, 518).

2285. — Sostituito all'erede pel caso in cui esso venga a morte senza figli, il sostituito ha diritto alla metà dei beni costituenti il fedecommesso, sebbene al giorno in cui la legge abolitiva va in attuazione, l'erede istituito abbia figli. — Cassazione di Torino, 18 marzo 1886, causa Parodi - Gemelli (*Racc.*, 1886, I, 1, 350).

2286. — Si ha sostituzione fedecommessaria vietata dalla legge, se, istituite due persone tra le quali una minore, a condizione che il maggiore si trovi vivente allorchè il minore abbia raggiunto i diciotto anni, si disponga, che tale condizione non verificandosi, s'intenda sostituire erede altra persona, senza che però questa abbia il diritto di esigere il rendiconto dei frutti da chi prima di lei li ebbe a percepire in forza della stessa disposizione testamentaria. — Appello di Napoli, 18 marzo 1887, causa Romano *utrinque* (*Racc.*, 1887, II, 385; *Ann.*, 1887, III, 175).

2287. — La disposizione testamentaria, con cui si nomina l'erede a condizione, che se egli muoia minorenne e senza figli, la eredità debba per intero devolversi ad altri, è sostituzione fedecommessaria e perciò vietata. — Cassazione di Napoli, 26 febbraio 1887, causa Dassoli - Rizzi (*Racc.,* 1887, I, 1, 194, conforme Appello di Trani, 19 luglio 1886, stessa causa (*Racc.,* 1887, II, 149).

2288. — La disposizione, colla quale il testatore nomina erede la figlia, e pel caso in cui fosse deceduta inutta, ovvero senza figli, le sostituisce il fratello, racchiude una disposizione diretta in favore della figlia ed una sostituzione compendiosa in favore del fratello, non due disposizioni dirette e condizionali, l'una esclusiva dell'altra, nel senso cioè che la figlia debba divenire erede, se, morendo lasci discendenze, e nel caso opposto il fratello. — Cassazione di Roma, 28 giugno 1886, causa Guerrini - Nagliati (*Legge,* XXVI, II, 146).

2289. — La condizione si *sine liberis* può servire a palliare il fedecommesso quando vi sia il trapasso immediato dei beni al primo istituito, ed a questo ne sia tolta la disponibilità per conservarli e restituirli ad una terza persona. — Appello di Firenze, 18 dicembre 1884, causa Malocchi - Casini (*Ann.,* 1885, III, 58).

2290. — Non ha carattere di sostituzione fedecommessaria la disposizione nella quale, istituiti eredi i figli nascituri di una persona vivente, si lasciò a questa l'usufrutto dell'eredità stessa, coll'obbligo di tramandarla alla sua morte agli eredi suoi figli. — Appello di Venezia, 17 giugno 1887, causa Zanella-Chiavellati - Malison (*Temi V.,* 1887, 411).

2291. — La disposizione testamentaria colla quale, istituito l'erede, si sostituisce a lui un'altra persona pel caso che egli avesse a morire senza prole, contiene non già una sostituzione volgare, ma una vera sostituzione fedecommissaria e quindi nulla. — Cassazione di Napoli, 23 giugno 1884, causa Di Maio *utrinque* (*Monit. M.,* 1885, 117).

2292. — La clausola *si gravatus hæres sine liberis decesserit* apposta ad un fedecommesso, è una vera e propria condizione, e non già una condizione intrinseca, inerente ad ogni istituzione fedecommessaria. — Cassazione di Roma, 22 maggio 1888, causa Fiumi-Sermattei-Della Genga - Della Genga (*Legge,* XXVIII, II, 78).

2293. — Non si ha che una disposizione condizionale quando il testatore lega direttamente ad una persona una somma pel caso che il suo erede muoia prima dell'avverarsi di un determinato avvenimento. — Appello di Genova, 13 aprile 1888, causa Seghezza-Ferraris - Adezati (*Eco G.,* XII, 121).

2294. — In questo caso il legato è fatto ed assegnato direttamente al legatario, ma rimane in sospeso finchè si verifichi la condizione. — Ivi.

2295. — Non può ravvisarsi in un legato sotto la condizione *si hæres voluerit* una disposizione fedecommessaria. — Appello di Milano, 8 maggio 1888, causa Bianchi-Barbò - Melzi d'Eril (*Monit. M.,* 1888, 529).

2296. — Gli effetti compiuti sotto l'impero della legge francese del 14 novembre 1792, abolitiva dei fedecommessi, pubblicata in Toscana l'11 luglio 1808, e i diritti quesiti furono rispettati dall'editto legislativo toscano del

15 novembre 1814, non ostante la legge del 23 febbraio 1789 e del *motu proprio* 9 giugno 1797. — Cassazione di Firenze, 15 luglio 1872, causa Oratorio di San Firenze - Finanze e Fondo pel culto (*Ann.*, VI, 1, 234; *Legge*, XIII, I, 865).

2297. — La legge posteriore proibitiva della sostituzione testamentaria, produce il suo effetto sui testamenti fatti sotto la precedente legge che la avesse emessa. — Torino, 14 febbraio 1873, causa Degavi - Meinardi (*Giurispr. T.*, X, 287).

2298. — La Commissione cardinalizia governativa degli Stati pontificii dopo la ristorazione di Pio IX nel 1849 aveva piena autorità di emanar leggi in nome del pontefice sovrano. — Cassazione di Torino, 29 aprile 1875, causa Plebani - Plebani (*Giurispr. T.*, XII, 403; *Gazz. G.*, XXVII, II, 183).

2299. — Così fu vera legge la notificazione 2 agosto 1849 con cui detta Commissione dichiarava che le leggi fatte dal Governo provvisorio, a partire dal 16 novembre 1848, fossero nulle e di niun effetto. — Ivi.

2300. — Detta notificazione colpì quindi anche il decreto 2 gennaio 1849 del Governo provvisorio, sull'abolizione delle sostituzioni ed altri vincoli contro la libertà dei beni. — Ivi.

2301. — Il fedecommesso secondo gli statuti e le consuetudini del medio evo è di natura diversa del fedecommesso dell'antico romano diritto — secondo la dottrina e la giurisprudenza posteriori al risorgimento è una vera e propria eredità, quindi riceve applicazione la massima che *fructus augent haereditatem*. — Cassazione di Torino, causa Sartorio - Carosio, Rocca (*Gazz. G.*, XXII, II, 132; *Giurispr. T.*, VII, 237).

2302. — Il *motu proprio* Gregoriano del 1834 non era e non è efficace pei fedecommessi e per le istituzioni fedecommissarie posteriori al *motu proprio* Piano del 1816, già poste in atto prima della promulgazione di quello. — Cassazione di Torino, 10 luglio 1868, causa Agricola, Petrucci - Ancarani (*Legge*, VIII, I, 898; *Racc.*, XX, 1, 700; *Giurispr. T.*, V, 565).

2303. — Perciò rimane nulla la sostituzione fedecommissaria per un valore inferiore di scudi quindici mila, già redatta in atto prima del *motu proprio* Gregoriano. — Ivi.

2304. — La sentenza che obbliga alla restituzione dei frutti del fedecommesso dichiarato nullo, è nulla per mancanza di motivazione, se non si occupa della buona o mala fede di chi li abbia percepiti. — Ivi.

2305. — Nei fedecommessi non si fa luogo ad alcuna detrazione per legittima, allorchè manca o non è esibito l'inventario, che è la base per determinare qual fosse in origine l'entità dei beni fedecommissari. — Cassazione di Torino, 10 marzo 1870, causa Sartorio ed altri - Carosio (*Legge*, X, I, 771; *Racc.*, XXII, 1, 274; *Gazz. G.*, XXII, II, 144; *Giurispr. T.*, VII, 269).

2306. — Il divieto dell'autentica *res quae* cessa allorquando l'istitutore, onde impedire che l'asse fedecommissario venga ad impicciolirsi col detrarre le doti e le legittime, stabilisce esso medesimo il modo con cui queste debbono essere pagate. — Ivi.

2307. — Il detto divieto cessa quindi, come nella specie, quando l'istitu-

tore imponga ai gravati l'obbligo di soddisfare le doti e le legittime coi frutti dei beni. — Ivi.

2308. — La regola Fulgosiana secondo cui se il figlio erede dell'istitutore possiede attualmente beni dove erano i possessi paterni, esclusa ogni idea di diversa provenienza, si presume che tutti quei fondi provengano dalla stessa fonte, rivestano la stessa natura fedecommissaria, e siano tutti pervenuti al figlio pello stesso titolo che gli conferì il padre, è ammessa comunemente da tutti i tribunali. — Cassazione di Torino, 15 marzo 1870, causa Fratelli Sartorio - Fratelli Carosio-Rocca ed altri (*Gazz. G.*, XXII, II, 182; *Giurispr. T.*, VII, 237).

2309. — Gli estremi per far luogo all'applicazione di siffatta regola sono: l'antichità del fedecommesso, la universalità del medesimo, il difetto d'inventario a cui l'erede gravato era tenuto per legge; onde la conseguente confusione dei beni pretesi liberi con beni fedecommissari. — Ivi.

2310. — Nell'applicazione di questa teorica è a largheggiarsi tuttavolta il fedecommesso si rivendica contro l'erede gravato o i suoi successori, ed il possesso del fedecommittente è provato non solo nel territorio *in genere*, ma nella regione o località *in ispecie*. — Ivi.

2311. — Ritenuta l'applicabilità di siffatta teorica non si può più pretendere dall'attore una prova rigorosa circa la consistenza ed identità dei beni che rivendica, ma bastano gl'indizi e le congetture; nè può dirsi che la presunzione nascente dalla teorica Fulgosiana sia stata scambiata in una presunzione *juris*, se non fu che uno degli argomenti in cui i giudici si fondarono per accordare la divisione dei beni del fedecommesso. — Ivi.

2312. — Se tutti i beni del fedecommesso si riunirono in un solo, i di lui discendenti non possono dispensarsi dal reintegrare le alienazioni già anteriormente state fatte da altri gravati della restituzione. — Ivi.

2313. — Si può con testimoni provare la consistenza dei beni fedecommissari; in siffatta materia non è d'uopo provare che la cosa fosse realmente nel dominio del testatore, ma basta stabilire *rem fuisse in bonis testatoris tempore mortis*. — Ivi.

2314. — Le teoriche intorno alla materia fedecommissaria sono norme direttive della interpretazione, e quando il tribunale non le abbia negate, ma le abbia riconosciute inapplicabili al caso, perchè contraddette dalla volontà del testatore, il suo giudizio è incensurabile. — Cassazione di Firenze, 1° giugno 1874, causa Negroni - Caffarelli - Andreozzi (*Ann.*, VIII, 1, 383).

2315. — La sentenza che dichiara esclusi dal fedecommesso i cognati *quousque supersint agnati*, non li dichiara compresi quando l'agnazione sia estinta, nè preferiti all'estraneo sostituito. — Ivi.

2316. — Le leggi abolitive dei fedecommessi per la loro indole, colpiscono le speranze dei chiamati alla successione. — Palermo, 28 dicembre 1869, causa Sottocanale - Milazzo (*Racc.*, XXI, 2, 1004; *Circ. Giur.*, I, 257).

2317. — Durante la vita del fiduciario il fidecommissario non ha che una semplice speranza convertibile in diritto sol quando si purifica la condizione inerente alla sostituzione. — Cassazione di Napoli, 9 marzo 1872, causa Di Somma - Di Somma (*Gazz. Procur.*, VII, 161).

2318. — Coi regi decreti 21 maggio 1814 e 18 novembre 1817, che ripristinarono i fedecommessi, non si pregiudicarono i diritti già acquistati dai terzi e dagli eredi dei possessori sui beni fedecommissari, resi liberi dalle leggi francesi. — Tribunale civile d'Asti, 5 luglio 1873, causa Roero di Monticelli - Gonella (*Giurispr. T.*, X, 530).

2319. — L'erede del possessore d'un feudo o fedecommesso, stato abolito dalle leggi francesi, potè col decorso di trent'anni, non ostante i succitati regi decreti, acquistare irrevocabilmente e disporre dei beni già vincolati al feudo od al fedecommesso. — Ivi.

2320. — È condizione indispensabile alla istituzione fedecommissaria la esistenza del fiduciario primo chiamato. — Messina, 11 febbraio 1870, causa Bosco - Marinaro (*Temi Z.*, I, 124).

2321. — Erra in diritto la sentenza che nega al proprietario, gravato dell'onere di trasmettere il fedecommesso, la facoltà di vincolare il successore mediante locazioni, senza distinguere in ordine alla durata di esse. — Cassazione di Torino, 23 marzo 1870, causa Montani - Desgrilli-Giovanetti (*Racc.*, XXII, 1, 313; *Gazz. G*, XXII, II, 168; *Giurispr. T.*, VII, 370).

2322. — È efficace la facoltà data dal testatore all'erede fedecommissario di vendere parte dei beni fedecommissari. — Cassazione di Napoli, 22 dicembre 1870, causa La Quercia - Carbone (*Gazz. N.*, XXIII, 554).

2323. — Le sostituzioni non si presumono, ma debbono chiaramente risultare dall'atto. — Catanzaro, 31 dicembre 1867, causa Adelardi - Barone (*Giurista*, III, 32).

2324. — Nelle disposizioni testamentarie il vocabolo *ritenere i beni* non equivale a quello di *conservare* per indi restituire. — Cassazione di Napoli, 16 luglio 1857, causa Demanio - A. G. P. (*Gazz. N.*, XXII, 154).

2325. — Nei fedecommessi rispetto al chiamato la prescrizione dell'azione pel rilascio dei beni corre dal giorno in che si è verificata la chiamata. — Cassazione di Napoli, 6 aprile 1872, causa Duca di Bovino - Duca di Oratino (*Gazz. Procur.*, VII, 174).

2326. — Rispetto ai futuri chiamati la prescrizione non corre. — Ivi.

2327. — La prescrizione dei beni fedecommissari decorreva anche contro i minori eventualmente chiamati, se in tal tempo non aveano ancora azione propria per potere rivendicare i beni stessi ed agire direttamente. — Tribunale civile d'Asti, 5 luglio 1873, causa Roero di Monticelli - Gonella (*Giurispr. T.*, X, 530).

2328. — La prescrizione non osta al successore nel fedecommesso chiamato a goderne *ex propria persona.* — Firenze, 8 aprile 1873, causa Sinimberghi - Barberini Colonna Sciarra (*Ann.*, VII, 2, 157; *Giurispr. T.*, X, 368).

2329. — Il possessore di alquante terre soggette ad un fedecommesso, insieme con altre non possedute da lui, non può affermare libere le sue perchè acquistate prima, quasichè il suo acquisto debba ritenersi consistere nella parte libera dell'intiero fondo; ma invece deve concorrere per una rata proporzionale alla restituzione in favore del rappresentante il diritto del fedecommesso, che le rivendica. — Napoli, 9 marzo 1873, causa Candida - Giordano - Duca di Bovino (*Gazz. Procur.*, IX, 174).

2330. — La transazione sulle conseguenze della caducità di un fedecommesso diviene nulla quando poscia risulti che il fedecommesso era nullo fin dalla sua istituzione. — Cassazione di Torino, 10 luglio 1868, causa Agricola Petrucci-Ancarani (*Legge*, VIII, I, 898; *Racc.*, XX, 1, 700; *Giurispr. T.*, V, 565; *Gazz. G.*, XX, II, 369).

2331. — Il curatore dei futuri chiamati ad un fedecommesso, deputato per transigere, non ha facoltà di emettere per essi una rinunzia generale al fedecommesso. — Tribunale di Roma, 9 luglio 1874, causa Torlonia-Torlonia (*Legge*, XIV, I, 755).

2332. — La nomina di un curatore dei futuri chiamati ad un fedecommesso, deputato per transigere a loro vantaggio, è un fatto che dimostra aver essi avuto interesse e diritto alla primogenitura istituita dal loro autore. — Ivi.

2333. — Trattandosi di semplici atti di amministrazione relativi ad un asse fedecommissario, e non di alienazione, per la validità del decreto che li avesse autorizzati, non era necessario, per le leggi pontificie, di nominare un curatore speciale per rappresentare negli atti stessi i futuri chiamati. — Cassazione di Firenze, 10 marzo 1873, causa Papari-Venturini (*Legge*, XIII, I, 1133).

2334. — I fedecommissari amministrano nell'interesse dell'erede, sia desso l'erede per legge, o l'ente che la disposizione è venuta a creare. — Palermo, 29 novembre 1872, causa Finanze-Opera pia Garzia (*Circ. Giur.*, IV, 273).

2335. — I fedecommissari, ai quali è affidata la esecuzione della volontà di un pio istitutore, non rappresentano l'*universum jus* del defunto, ma sono semplici amministratori dei beni dei quali quegli dispose, risiedendo la proprietà in chi lo rappresenta da erede. — Cassazione di Palermo, 1° marzo 1873, causa Alì-Velardita (*Circ. Giur.*, IV, 277).

2336. — Il disposto dell'articolo 901 del Codice civile, in virtù del quale l'usufrutto lasciato successivamente a più persone ha effetto soltanto per i primi chiamati, si applica senza distinzione, se le persone chiamate successivamente fossero o no nate nel giorno della morte del testatore. — Cassazione di Napoli, 19 giugno 1874, causa Parry-Zelo (*Ann.*, VIII, I, 297; *Gazz. Procur.*, IX, 282; *Gazz. N.*, XXVI, 585; *Giorn.*, III, 757).

2337. — I lasciti di usufrutto progressivo non rivestono per la propria natura il carattere di sostituzioni fedecommissarie. — Cassazione di Torino, 10 luglio 1872, causa Martinelli-Pivanti ed altri (*Racc.*, XXIV, 1, 459; *Ann.*, VI, 1, 313; *Monit. M.*, XIII, 1093; *Giurispr. T.*, IX, 620).

2338. — Quindi le disposizioni della legge transitoria estense del 1852, e quella della legge transitoria italiana del 30 novembre 1865, riflettenti le sostituzioni fedecommissarie ordinate secondo le leggi anteriori ai Codici civili relativi, sono affatto estranee ai lasciti di usufrutto progressivo. — Ivi.

2339. — Per conseguenza un lascito d'usufrutto progressivo ordinato in un testamento còndito sotto l'impero di una legge, che permetteva una tale disposizione, e vigente la qual legge si è anche aperta la successione, resta inefficace anche sotto la contraria legge posteriore, nonostante che il primo chiamato all'usufrutto sia morto sotto quest'ultima legge. — Ivi.

2340. — Quando il testatore ha legato un fondo coll'obbligo al legatario di conservarlo e restituirlo ad altri al verificarsi di un dato evento, si hanno i termini del *fedecommesso*. — Potenza, 3 marzo 1868, causa Sclocchi - Macarone (*Ann.*, III, 2, 505).

2341. — Havvi sempre sostituzione fedecommissaria quando dalle chiare parole del testamento si raccolga imposto l'obbligo all'erede di conservare e trasmettere ad altri l'eredità in forma d'istituzione indiretta o di doppia istituzione. — Tribunale civile di Milano, 1° marzo 1872, causa Gola - Gola (*Monit. M.*, XIII, 339); Torino, 19 maggio 1871, causa Congregazione di carità di Lombardore - Finanze (*Racc.*, XXIII, 2, 369; *Giurispr. T.*, VIII, 552); Catanzaro, 31 dicembre 1867, causa Adelardi - Barone (*Giurista*, III, 32).

2342. — Quando l'istituzione d'erede è chiaramente espressa, non è luogo ad indagine dell'intenzione del testatore per stabilire che egli disponesse altrimenti a riguardo del primo istituito. — Ivi.

2343. — L'avere il testatore aggiunto all'ordine fedecommissario la dichiarazione — *per ciò egli non sarà che usufruttuario vita sua natural durante* — non muta l'istituzione d'erede, non viene che a dichiarare l'effetto naturale della sostituzione fedecommissaria, e tende anzi a rafforzarne il concetto. — Ivi.

2344. — L'avere il testatore ordinato che la sostanza ereditaria fosse ridotta a danaro, l'averne designato l'investimento, proibito di disporne, determinato il reddito, proibito di prender cauzione a carico dell'indicato mutuatario, non toglie la istituzione in erede, e non fa divenire il chiamato semplice usufruttuario. — Ivi.

2345. — Tutte queste disposizioni non sono che modalità colle quali evidentemente il testatore volle assicurare l'effetto della sostituzione fedecommissaria. — Ivi.

2346. — L'essersi l'erede acquietato per venti anni al solo pagamento degli interessi dell'asse, lo avere anche riconosciuto che a lui non competeva la proprietà, ma il solo usufrutto, non gli è d'ostacolo a chiedere la nullità della sostituzione. — Ivi.

2347. — Il divieto delle sostituzioni fedecommissarie, essendo d'ordine pubblico, non ne può essere sanata la disposizione nè colla volontaria esecuzione, nè per convenzione, tanto più nella analogia della legge, che divieta l'eguale vincolo delle donazioni *inter vivos*. — Ivi.

2348. — Il non avere mai mossa questione sull'efficacia del testamento, non può essere ritenuto atto di conferma o ratifica del medesimo; nè havvi conferma o ratifica se non allora che siavi espressa dichiarazione di voler sanare il vizio su di cui si contende. — Ivi.

2349. — La sostituzione è proibita non solo quando è fatta a favore di un privato, ed è apposta ad una istituzione di persona privata, ma anche quando è apposta all'istituzione di un corpo morale, ed è fatta a favore di un altro corpo morale. — Torino, 19 maggio 1871, causa Congregazione di carità di Lombardore - Finanze (*Racc.*, XXIII, 2, 369; *Giurispr. T.*, VIII, 552).

2350. — Così se un lascito fu fatto a favore di una corporazione religiosa per il semplice godimento e col divieto d'alienare, e si dispose che, in caso

di cessazione di quell'ordine religioso, i beni stessi legati passassero alla Congregazione di carità, la sostituzione così ordinata a favore della Congregazione di carità, è nulla. — Ivi.

2351. — Perciò passano al Demanio i beni così legati ad una corporazione religiosa, quantunque la sostituzione non comprenda la generalità del lascito, ma solo una parte di esso. — Ivi.

2352. — Secondo l'articolo 869 del Codice civile albertino, è nulla ogni disposizione testamentaria, la quale, meno i casi specialmente indicati, avesse di mira di vincolare la proprietà mediante una sostituzione fedecommissaria. — Genova, 30 gennaio 1869, causa Camoglino - Camoglino (*Gazz. G.*, XXI, I, 466).

2353. — Tali disposizioni sono sempre nulle, tanto nel caso in cui siano istituiti eredi i discendenti di determinate persone ed i successori di loro, quanto nel caso in cui sieno preposti due perpetui amministratori. — Ivi.

2354. — Nè possono sfuggire alla pena di nullità, perciocchè sia stato istituito erede un ente morale. — Ivi.

2355. — Tale però non potrebbe ravvisarsi una corporazione di famiglia. — Ivi.

2356. — L'articolo 864 del Codice civile albertino comprende nel vocabolo *chicchessia* qualunque persona sia stata onorata ed onerata. — Ivi.

2357. — La condizione di riversibilità apposta ad un legato a favore degli eredi del testatore, pel caso di premorienza del legatario senza figli, o di premorienza di questi in età pupillare, contiene una sostituzione fedecommissaria. — Napoli, 22 maggio 1874, causa Antonelli - Valboa (*Racc.*, XXVI, 1, 541; *Gazz. Procur.*, IX, 320; *Giorn.*, III, 1068); Cassazione di Napoli, 20 luglio 1872, causa Di Francesco - Solimani (*Gazz. Procur.*, VII, 363; *Racc.*, XXIV, 1, 486).

2358. — Tale condizione perciò è nulla (LL. CC. delle Due Sicilie, articoli 941 e 943; Codice civile, articoli 899, 990). — Ivi.

2359. — Quando il testatore, legando la quota disponibile ai suoi figliuoli ordina che se alcun di costoro esca di vita senza lasciare figli si abbia a considerare come semplice usufruttuario, andando la proprietà a beneficio di coloro i quali ne abbiano diritto, sorge una vera sostituzione fedecommissaria. — Cassazione di Napoli, 17 maggio 1870, causa Scazzeri - Schiavoni (*Racc.*, XXII, 1, 506; *Gazz. Procur.*, V, 484); Napoli, 2 febbraio 1871, fra le stesse parti (*Legge*, XI, I, 59); Cassazione di Napoli, 11 marzo 1871, causa Mesi - Zappi (*Gazz. N.*, XXIII, 722); Tribunale civile di Melfi, 15 dicembre 1869, causa Nicolais - Costantini (*Gazz. Procur.*, V, 70).

2360. — L'essenza del fedecommesso stando nel vincolo della proprietà derivante dall'imposta restituzione, non cessa d'essere fedecommissaria la sostituzione fatta all'istituito sotto date condizioni. — Cassazione di Torino, 22 luglio 1868, causa Sacconi - Orlandi (*Legge*, VIII, I, 1008; *Giurispr. T.*, V, 607; *Gazz. G.*, XX, II, 405).

2361. — È nulla come istituzione fedecommissaria palliata, una disposizione testamentaria, colla quale si fonda una cappellania, costituendole una dote sproporzionata colla tenuità dei pesi imposti al provvisto e imponendo

alle diverse linee di una data famiglia chiamata al patronato attivo e passivo l'obbligo di conservare e restituire a terze persone successivamente l'usufrutto dei beni costituenti la dote. — Torino, 27 dicembre 1867, causa Buggino (*Racc.*, XIX, 2, 807; *Giurispr. T.*, V, 260).

2362. — La gravità dei pesi imposti al provvisto non si determina da quelle opere che il fondatore mostrava desiderio fossero compiute dal provvisto, senza però imporgliene verun obbligo. — Ivi.

2363. — La semplice ordinazione in perpetuo di alcune messe da celebrarsi in un dato Comune, senza designazione del luogo, dell'ora in cui si dovessero celebrare, e senza altro onere, non può costituire quell'oggetto religioso e di utilità pubblica, per cui il Codice albertino avulse la istituzione al divieto dei fedecommessi. — Ivi.

2364. — Se con testamento fatto sotto l'impero della legge austriaca fu lasciata tutta l'eredità od un legato, coll'onere di restituire la cosa o l'eredità ad un terzo, si ha la disposizione della proprietà e non dell'usufrutto. — Venezia, 8 maggio 1873, causa Brozzolo - Brognoligo (*Legge*, XV, I, 50; *Giorn.*, III, 1294).

2365. — Il Codice patrio annullando pure la sostituzione fedecommissaria, conserva l'istituzione di erede o del legatario. — Ivi.

2366. — La proibizione degli *usufrutti progressivi*, contenuta negli articoli 858, 862 del Codice civile estense, deve dirsi violata, tutte le volte che si consideri valido il lascito di usufrutto fatto ad una persona, da cominciare alla morte di un primo usufruttuario, e che questo primo usufruttuario non abbia pel suo diritto un titolo *scritto* e diverso dal testamento. — Cassazione di Torino, 1° aprile 1869, causa Cervi - Passuti (*Giurispr. T.*, VI, 563).

2367. — Perchè possa dirsi che un testamento contiene una istituzione fedecommissaria, è necessario il concorso di tre elementi, l'obbligo cioè nel sostituito di conservare e restituire la proprietà dei beni, la proibizione di alienarli, e la chiamata con ordine successivo. Ma quando il magistrato si convince che l'istituzione d'erede è nel semplice usufrutto, mancando l'obbligo del conservare e restituire, è invano indagare se esistano gli altri due fattori del fedecommesso. — Palermo, 14 settembre 1874, causa Curatolo - Lanza (*Racc.*, XXVII, I, 313; *Circ. Giur.*, V, 283).

2368. — La parola *usufrutto* contenuta in una disposizione testamentaria può qualche volta significare proprietà e indicare sostituzione fedecommissaria, quando la disposizione incominci dal legato dei beni in generale, e non dalla istituzione di usufrutto. — Ivi.

2369. — La chiamata di erede nella proprietà, nel caso di premorienza dell'erede proprietario, contiene una sostituzione fedecommissaria, non già una istituzione condizionale. — Ivi.

2370. — La parola *usufrutto* è riferibile al godimento delle cose altrui e non delle proprie, e perciò la distinzione scolastica di usufrutto formale e causale se può ammettersi in un linguaggio di casistica legale, non trova però riscontro in quello dei testi che costituiscono le vere fonti del romano diritto. — Bologna, 18 marzo 1871, causa Congregazione di carità di Cesena - Bertoccini ed altri (*Racc.*, XXIII, 2, 186; *Gazz. G.*, XXIII, I, 305).

2371. — Se il testatore, nominata erede usufruttuaria la propria moglie, istituisce contemporaneamente eredi proprietari i figli da essa nascituri, senza nulla aggiungere da cui si possa solidamente argomentare che sino dal momento della sua morte egli non disponesse a suo favore della proprietà, non si può in tale disposizione vedere una sostituzione fedecommissaria. — Ivi.

2372. — Mancando ogni altro argomento della volontà del testatore di fedecommettere, non potrebbe tale volontà indursi da che abbia esso vietato ai suoi eredi di chiedere la detrazione della Trebellianica. — Ivi.

2373. — Non vi ha sostituzione fedecommissaria in una disposizione di ultima volontà con cui ad uno trovisi legato l'usufrutto ed imposto l'obbligo di non alienare, e ad un altro, nato già o da nascere, venga dopo la morte di esso usufruttuario attribuita la proprietà, quantunque il primo venga chiamato erede universale e particolare, poichè la parola *erede* prende il suo significato dalla cosa cui si riferisce. — Cassazione di Napoli, 4 maggio 1866, causa Petrucci - Cassa Ecclesiastica e Caggiano (*Gazz. G.*, XVIII, I, 369; *Gazz. Procur.*, I, 107; *Gazz. N.*, XX, 155).

2374. — Non costituisce sostituzione fedecommissaria l'istituzione d'erede universale con obbligo di rimettere i beni alla di lui morte ad altra persona, in modo che l'istituito non debba avere che l'usufrutto, spiegando inoltre il testatore le conseguenze pratiche della disposizione; essa contiene piuttosto due distinte istituzioni, cioè l'una per l'usufrutto, l'altra per la proprietà. — Cassazione di Torino, 10 giugno 1874, causa Gola Viarana - Gola Dugnani (*Legge*, XIV, I, 1061; *Racc.*, XXVI, 1, 488; *Giurispr. T.*, XI, 500; *Monit. M.*, XV, 626; *Giorn.*, III, 416) — Milano, 17 settembre 1872, fra le stesse parti (*Racc.*, XXIV, 2, 634) — Cassazione di Napoli, 20 settembre 1871, causa Lucarelli - Petrunti (*Ann.*, VI, 1, 116; *Gazz. Procur.*, VI, 495).

2375. — Non contiene fedecommesso la disposizione, con la quale si lega ad uno l'usufrutto, all'altro la proprietà e si sottopone il legato alla condizione dell'inalienabilità e dell'insequestrabilità. — Cassazione di Napoli, 4 febbraio 1875, causa Muti - Guvu (*Gazz. Procur.*, X, 30; *Giorn.*, IV, 258) — Tribunale di Napoli, 22 aprile 1874, causa Simonetti - Dawkins (*Gazz. Procur.*, IX, 382).

2376. — Questo legato è condizionale ed è valido, nonostante che i legatari non si trovassero nati, o concepiti all'epoca del decesso del testatore. — Tribunale di Napoli, 22 aprile 1874, causa Simonetti - Dawkins (*Gazz. Procur.*, IX, 382).

2377. — Chiamandosi i figli a raccogliere un'eredità non in concorso del padre, ma dopo di lui, si ha un fedecommesso. Disponendosi della proprietà e dell'usufrutto con disposizioni e chiamate distinte, si dà luogo a due donazioni o legati diversi, che escludono il concetto fedecommissario. — Napoli, 20 aprile 1870, causa Di Fazio - Di Fazio (*Gazz. N.*, XXIII, 525).

2378. — L'obbligo di conservare e restituire, requisito essenziale dei fedecommessi, non si rinviene nella disposizione con la quale vengono gli ultrogeniti istituiti eredi particolari in un'annua prestazione vitalizia. — Catanzaro, 31 dicembre 1867, causa Adelardi - Barone (*Giurista*, III, 32).

2379. — Impedisce la nascita del fedecommesso quella condizione, dal cui evento dipende la creazione del vincolo. — Cassazione di Torino, 9 dicembre 1868, causa Mazzuchelli *utrinque* (*Ann.*, II, 1, 327; *Monit. M.*, X, 12).

2380. — Laonde la condizione *si sine liberis* apposta alla successione fedecommissaria, non verificatasi prima della legge abolitiva, non poteva più verificarsi, essendo stato ufficio di quella legge troncare tutte le aspettative e tutte le speranze. — Ivi.

2381. — Perciò erra, e dev'essere cassata la sentenza che sospenda l'applicazione della legge, per attendere una risoluzione dai futuri avvenimenti. — Ivi.

2382. — Nella disposizione per la quale il testatore lascia a due nipoti una parte della sua eredità in proprietà a condizione che morendo lascino prole maschile, ed in caso opposto il solo usufrutto, volendo ne spetti la proprietà ad altri dei suoi nipoti, non può ravvisarsi una sostituzione fedecommissaria, non contenendo l'obbligo di conservare e quello di restituire ad una terza persona i beni dei quali intese disporre; estremi questi indispensabili per ogni sostituzione di tale maniera. — Casale, 22 maggio 1866, causa Arzone - Debattistis (*Racc.*, XVIII, 2, 242; *Gazz. G.*, XVIII, I, 424).

2383. — Tale condizione apposta nel testamento priva d'ogni effetto la disposizione testamentaria, se i due nipoti chiamati in secondo luogo muoiono prima che si verifichi il decesso senza prole maschile dell'ultimo dei nipoti in primo luogo istituiti. — Ivi.

2384. — All'erede dell'ultimo fra i nipoti resosi defunto ed in primo luogo come sopra chiamato, gli eredi dei nipoti indi sostituiti chiederebbero senza fondamento conto di una parte di detti beni per divisione in esso pervenuti, ove non mostrassero di essere anche unici eredi *ab intestato* del detto testatore. — Ivi.

2385. — Non v'ha necessariamente sostituzione fedecommissaria nella donazione fatta congiuntamente a due persone, per esempio a due coniugi con la condizione che in caso di premorienza di una delle due, per esempio della moglie, tutti i beni donati passino al marito di lei; essa può invece essere una istituzione condizionale. — Cassasione di Napoli, 15 luglio 1871, causa Del Giudice - Sabatino (*Legge*, XI, I, 689; *Gazz. N.*, XXIV, 123; *Giurispr. T.*, VIII, 580).

2386. — Secondo le abolite leggi civili napoletane, l'erede *ab intestato*, diversamente dal diritto romano, non poteva ritenersi gravato dal fedecommesso per tacita volontà del testatore. — Tribunale civile di Napoli, 22 luglio 1872, causa Sorgenti - Morese ed altri (*Gazz. Procur.*, VIII, 31).

2387. — Non vi è fedecommesso, nè usufrutto causale in quella disposizione testamentaria con cui siasi lasciato ad uno il semplice usufrutto, ed all'altro la nuda proprietà, comunque nel disporsi di questa siasi serbata la locuzione, *cessata la vita dell'usufruttuario voglio che la proprietà vada....* ecc., quali parole sono unicamente relative al godimento del legatario della proprietà nel tempo in cui per la cessazione dell'usufrutto si opera la consolidazione di questo con la proprietà. — Ivi.

2388. — Colui che non essendo nato al tempo della morte del testatore,

non altrimenti si trova contemplato nel testamento che con la chiamata dei figli nati e nascituri, allora solo è capace di ricevere per testamento quando la chiamata sia nella forma delle sostituzioni ammesse dagli articoli 1003 e 1004, delle leggi civili abolite napoletane, non quando nel testamento si contenga un legato per la proprietà ai figli nati e nascituri e per usufrutti ad altri. — Napoli, 26 febbraio 1871, causa Masucci - Masucci (*Gazz. Procur.*, VII, 129).

2389. — Se un testatore abbia istituito erede usufruttuaria *omnium bonorum* la moglie vita natural durante, esonerandola dall'inventario, cauzione e rendiconto, e dopo la morte di lei abbia istituiti eredi universali e particolari i figli, lasciando ad essi la sua eredità e beni, si è questionato se i figli s'intendessero istituiti dal momento dell'aperta successione nella nuda proprietà, da conseguire il godimento dei beni dopo la morte dell'usufruttuaria, ovvero la erede usufruttuaria oltre l'usufrutto avesse anche la proprietà, gravata però di restituirla *post mortem* agli eredi universali; — e premorendo uno degli eredi all'usufruttuaria abbia trasmesso o no il diritto ereditario ai proprî successori. — Roma, 31 maggio 1872, causa Meri - Spani (*Racc.*, XXIV, 2, 351; *Gazz. N.*, XXV, 443; *Ann.*, VI, 2, 318; *Legge*, XII, I, 1038).

2390. — Nè dalla legge 15, Dig. *De auro et argento legato* si potrebbe argomentare l'induzione di un vincolo fedecommissario nella fattispecie; mentre ivi trattasi di un testatore che aveva legata la piena proprietà della cosa, esprimendo *per modum causae* della sua disposizione, che il legatario, l'erede usasse, usufruisse dei beni, ne percepisse alimenti; — cause che non essendo coerenti al legato, od istituzione, non valevano a restringere e trasformare la piena proprietà già concessa in semplice usufrutto, servitù personale. — Ivi.

2391. — Nè dalla formola d'istituzione in erede usufruttuaria potrebbe supporsi che, oltre l'usufrutto, si fosse dal testatore attribuita alla moglie pur anche la proprietà; ciò non si argomenterebbe nè dalla materiale positura delle parole: — *in tutti i beni nomino erede usufruttuaria* — nè dalla enumerazione di essi beni, nè dalla parola *erede*, quale congiunta all'aggettivo usufruttuaria importa nel senso giuridico un *haeres in re certa*, e però un semplice legatario dell'usufrutto *omnium bonorum*. — Ivi.

2392. — Che anzi dal contrapposto delle parole *eredi universali* e *particolari*, cui lascia *egualmente la sua eredità e beni*, argomentasi come il testatore abbia inteso di lasciare alla moglie il solo usufrutto dei beni. — Ivi.

2393. — Nè mutasi la volontà del testatore dall'avere lasciato alla moglie il mero usufrutto da che i figli furono istituiti eredi *post mortem*. — Ivi.

2394. — Ripudiata l'opinione e della istituzione *condizionale* e della tacita *sostituzione fedecommissaria*, la giurisprudenza forense si pronunciò costantemente a ritenere, che i figli istituiti eredi *post mortem* dell'usufruttuaria s'intendessero istituiti *usque ab initio* nella nuda proprietà, sospeso l'usufrutto durante la vita dell'usufruttuaria. — Ivi.

2395. — E con più ragione veniva accolta la comune forense dottrina, quando le parti interessate con fatti e agnizioni posteriori avessero esse

stesse interpretata la volontà del defunto nel senso ritenuto e professato dalla giurisprudenza del fòro. — Ivi.

2396. — La clausola colla quale il testatore nominando due eredi stabilisce, che morendo uno senza figli debba l'altro raccogliere l'intiera eredità, non implica sostituzione fedecommissaria, ma bensì condizione risolutiva. — Cass. di Napoli, 9 settembre 1874, causa Romei - Romei (*Racc.*, XXVI, 1, 690; *Gazz. Procur.*, IX, 461; *Gazz. N.*, XXVI, 762; *Giorn.*, III, 1073).

2397. — Le RR. Costituzioni di S. M. sarda del 1770 (§ 4 e 5, lib. VII, tit. VII), e il Codice civile albertino (art. 882), divietando ai borghesi il costituire dei fedecommessi, fanno però eccezione rispetto alle sostituzioni vincolate ad una condizione da verificarsi alla morte dell'erede e del legatario. — Cassazione di Torino, 30 novembre 1875, causa Confraternita della Misericordia di Chiusi - Galecchieri e LL. CC. (*Racc.*, XXVIII, 1, 271; *Monit. M.*, XVII, 67; *Giurispr. T.*, XIII, 184; *Foro It.*, I, 1, 59; *Giorn.*, V, 9).

2398. — Conseguentemente era lecita di fronte a quelle disposizioni legislative la sostituzione nel caso di premorienza dell'erede senza prole. — Ivi.

2399. — Siffatta sostituzione ha qualche cosa di fedecommesso, ma non presenta lo stesso scopo, nè gli stessi effetti giuridici e sociali delle vere e proprie sostituzioni fedecommissarie, proscritte dai moderni legislatori. — Ivi.

2400. — La sostituzione fedecommissaria è proibita dalla legge per ragioni d'ordine pubblico, senza alcuna eccezione per le cause di religione e di beneficenza. — Casale, 17 novembre 1873, causa Vescovo d'Alessandria - Fondo pel culto (*Racc.*, XXV, 2, 764; *Giurispr. T.*, XI, 230).

2401. — Non può quindi essere convalidata con una transazione fra il fiduciario ed il fedecommissario, nemmeno col farsi facoltà a quello di alienare liberamente i beni e di convertire così la sostituzione fedecommissaria in una sostituzione *de eo quod supererit.* — Ivi.

2402. — Non cade nel novero delle vere e proprie sostituzioni fedecommissarie dalla legge vietate, la disposizione con cui si vincola l'erede a trasmettere le sostanze lasciategli pel residuo che rimanesse alla di lui morte, senza imporgli in maniera imperativa onere assoluto di conservazione e restituzione di una quota qualsiasi determinata almeno nel minimo. — Brescia, 3 maggio 1869, causa Calzaretti - Baronio (*Racc.*, XXI, 2, 304; *Monit. M.*, X, 918).

2403. — In tal caso non cadono nel fedecommesso che i beni rimanenti alla morte del gravato, e nello stato giuridico in cui si trovano, cioè colle modificazioni e diminuzioni che in forza di oneri reali fossero state legittimamente recate alla piena proprietà dei medesimi. — Ivi.

2404. — Il sostituito nel residuo non può pretendere che l'erede nel patrimonio particolare del gravato della restituzione soddisfaccia del proprio il debito imposto sull'eredità e svincoli gli stabili dall'onere dell'ipoteca che li aggrava. — Ivi.

2405. — L'imposizione d'ipoteca è vera e propria alienazione di una frazione del pieno dominio, e quindi se fu operata dal fiduciario gravato della restituzione del residuo, essa contiene un vero esercizio dell'accordatagli facoltà di libera disposizione dei beni. — Ivi.

2406. — La clausola generica *per sè ed eredi* contenuta nell'obbligazione con cui il detto erede fiduciario promise la restituzione di un mutuo contratto con ipoteca di uno stabile appartenente all'eredità fedecommissaria, va riferita agli eredi nel fedecommesso, e non agli eredi nella sostanza particolare del debitore. — Ivi.

2407. — Il successore nel residuo sopravanzato alla morte dell'erede gravato della restituzione è un successore a titolo universale, epperò non può essere confuso col terzo possessore. — Ivi.

2408. — L'obbligo della restituzione dell'eredità o del legato a date persone, ove il gravato muoia senza figli e senza disposizione, sia *inter vivos*, sia *causa mortis*, costituiva pel gius romano e comune una sostituzione fedecommissaria *de residuo*, sebbene potesse il gravato sottrarvisi con un suo fatto, dacchè solo la formola espressa *si volueris*, toglieva al gravame tale carattere. — Cassazione di Palermo, 6 aprile 1867, causa Penissi - Igilio (*Legge*, VII, I, 786; *Racc.*, XIX, 1, 237; *Gazz. N.*, XX, 442).

2409. — Non contiene sostituzione fedecommissaria vietata dall'art. 879 del Codice civile albertino, quel testamento in cui non è scritta la proibizione di alienare, ma è solo disposto che dopo la morte di taluno degli eredi debbano godere dei beni le persone istituite legatarie. — Genova, 20 gennaio 1866, causa Pomata, Cavero - Bornese (*Gazz. G.*, XVIII, I, 295).

2410. — Questa disposizione differisce dai fedecommessi *de residuo* o *de eo quod supererit*, in quanto non contiene alcuna limitazione alla facoltà di alienare; e l'erede può in qualche modo spogliarsi dei beni ereditati. — Ivi.

2411. — Quando i beni fedecommissari sono entrati per diritto in una linea, è inammessibile il passaggio di essi ad altra linea, finchè la prima non sia interamente consumata, e non sia cessata la speranza e la possibilità che essa possa venire effettivamente occupata dai membri della medesima. — Tribunale civile di Roma, 9 luglio 1874, causa Torlonia *utrinque* (*Legge*, XIV, I, 755).

2412. — La sostituzione ha luogo quando si verifica la mancanza del primo istituito, e perciò deve considerarsi come una istituzione di erede condizionale. — Ivi.

2413. — Non può dirsi che il testatore che istituisce una primogenitura qualificata abbia vietato la sospensione del conferimento dell'eredità in attesa della nascita dei primi chiamati, quando abbia imposto al possessore del fedecommesso l'obbligo di portare il nome, e di usare lo stemma gentilizio della famiglia. — Ivi.

2414. — Secondo il diritto romano la designazione dell'erede istituito o sostituito poteva dal testatore commettersi ad altri non già a modo d'istituzione da farsi dal terzo, ma bensì come una fiducia disposta dal testatore per la scelta dell'istituito o del sostituito. — Tribunale di Ferrara, 25 maggio 1871, causa Braghini - Braghini, Migliati (*Giurispr. T.*, VIII, 467).

2415. — Così il testatore, nell'ordinare un fedecommesso perpetuo durativo presso famiglie da lui determinate, poteva, quanto al modo di trasmissione del fedecommesso da una all'altra linea, *compreso il primo chiamato*, rimet-

tersi, in via di fiducia, alla designazione ed elezione da farsene da terze persone da lui nominate. — Ivi.

2416. — In ispecie poteva disporre che la designazione del primo e degli ulteriori chiamati si facesse per elezione, nei limiti e nelle condizioni da lui definite, dalla propria moglie ed in di lei mancanza dall'arcivescovo *pro tempore*. — Ivi.

2417. — L'elezione allora non è attributiva di diritti nell'eletto, ma solo dichiarativa nel medesimo dei diritti derivanti dal *testamento*. — Ivi.

2418. — L'elezione stessa non è che la condizione, in forza della quale la qualità di erede istituito o sostituito si concentra in un solo individuo ad esclusione di tutti gli altri compresi nella vocazione; ma la vocazione deriva solo dal testamento. — Ivi.

2419. — Non deve dirsi chiamato quello solo su cui cadde l'elezione, ma sono pur tali quelli tra cui, secondo la fondazione, l'elezione doveva farsi. — Ivi.

2420. — Abolito il fedecommesso, tutti gli altri possono far valere le ragioni che la legge abolitiva riservava a favore dei *primi chiamati*. — Ivi.

2421. — La sentenza che dichiara i beni non liberi, ma soggetti a sostituzione, non stabilisce il diritto di *vocazione* a favore di chi ottenne la dichiarazione della sussistenza del vincolo. — Roma, 11 dicembre 1875, causa Barberini - Barberini - Sciarra (*Legge*, XVI, I, 100; *Foro It.*, I, 1, 196).

2422. — Il giudicato, che dichiarò ripristinato il vincolo fedecommissario e nello stesso tempo mantenuta la divisione fattane in due parti nel tempo in cui i beni erano liberi, venne virtualmente a dichiarare il maggiorasco unico in due distinti senza sostituzione reciproca tra di essi, soggetti però ciascuno alle leggi di istituzione. — Ivi.

2423. — Chi dichiara di rinunziare alla sua parte, perchè non vuol obbedire alle prescrizioni fatte dal testatore sotto pena di caducità, si rende incapace di succedere anche all'altra parte vincolata dalle medesime prescrizioni. — Ivi.

2424. — Qualora due persone siano prossime chiamate reciprocamente ciascuna alla metà di un fedecommesso, i diritti concessi al prossimo chiamato dalla legge del 1° luglio 1871 si compensano tra di loro, e tutti e due rimangono proprietari liberi delle loro porzioni. — Ivi.

2425. — Il magistrato deve provvedere anche d'uffizio all'osservanza delle leggi d'ordine pubblico. — Ivi.

2426. — Chiamate più linee successive al godimento del fedecommesso, non si fa luogo all'ingresso di una linea se non dopo che sia certo non potersi più far luogo alle antecedenti. — Cassazione di Firenze, 28 aprile 1874, causa Alibrandi Silvagni - Alibrandi ed altri - Valentini (*Racc.*, XXVI, 1, 338; *Ann.*, VIII, 1, 305; *Giorn.*, III, 1042).

2427. — In ispecie: se il testatore chiami al fedecommesso i figli di un fratello, e in mancanza di questi i figli di un altro fratello, gli ultimi non acquistano alcun diritto, fintantochè il primo vive ed è capace di aver figli. — Ivi.

2428. — Pertanto se al momento dell'abolizione dei fedecommessi esisteva la speranza della esistenza dei figli della prima linea, i figli esistenti della seconda linea non potevano acquistare diritto alcuno alla sostituzione. — Ivi.

2429. — Le norme per la divisione dei beni stabilite colla legge abolitiva dei fedecommessi sono applicabili solo ai fedecommessi in corso, e non a quelli la cui istituzione è tuttora pendente. — Ivi.

2430. — In tali fedecommessi, non esistendo ancora nè possessori, nè primi chiamati per l'abolizione del vincolo fedecommissario, si deferisce la successione agli eredi *ab intestato*. — Ivi.

2431. — Tale successione intestata dovrà regolarsi colle norme della legge vigente all'epoca in cui il testamento rimase destituito, e non di quelle vigenti all'epoca della morte del testatore. — Ivi.

2432. — Sotto il vocabolo *famiglia* nelle questioni di patronato e di *fedecommesso* vi sono talvolta compresi non solo gli agnati, ma anche i cognati, e tutti quelli in genere che hanno comune l'origine sia dal lato mascolino che dal lato femminino. — Torino, 11 maggio 1874, causa Motta - Comune di Lesa e Imperatori (*Giurispr. T.*, XI, 345).

2433. — Però questa massima non è applicabile allorchè le tavole di fondazione portano di per sè ad un diverso concetto e dimostrano che la mente del fondatore fu di chiamare alla vocazione un solo determinato casato. — Ivi.

2434. — Il patronato attivo lasciato dal fondatore ad una determinata famiglia o casato col suo nome agnatizio non può spettare ai discendenti delle femmine. — Ivi.

2435. — Per principio concordemente adottato dalla Rota fiorentina e romana, prima di darsi alla chiesa, il fedecommesso progressivo fondato da una donna pei figli maschi e discendenti, si ammettevano in mancanza dei maschi di maschi, i maschi delle femmine. — Tribunale civile di Roma, 18 luglio 1872, causa Del Gallo - Negroni (*Gazz. Procur.*, VII, 370).

2436. — Questo principio non ha luogo quando il testatore abbia palesemente dimostrato una volontà contraria, di anteporre cioè l'agnazione alla cognazione. — Ivi.

2437. — La successione fedecommissaria così nel primo come nei gradi ulteriori, si apre alla morte del possessore. Per conseguenza al tempo della morte del primo, come dei successivi possessori, si deve considerare il numero e la capacità dei chiamati per determinare i rispettivi diritti. — Cassazione di Torino, 18 settembre 1871, causa Consolini - Consolini (*Legge*, XI, I, 997; *Racc.*, XXIII, 1, 627; *Monit. M.*, XII, 983).

2438. — Quando il fondatore di un fedecommesso di famiglia abbia escluso dalla vocazione i figli o discendenti che professassero od avessero professato vita monastica regolare, motivando l'esclusione col dire che chi è nel chiostro, vive nel chiostro, e che egli intende provvedere colla sua eredità a quelli che vivono nel secolo, possono questi figli o discendenti esclusi concorrere al fedecommesso insieme agli altri chiamati, qualora prima della morte del possessore avessero ottenuto un rescritto pontificio di secolarizzazione, che restituisse loro la capacità di testare e di succedere. — Ivi.

2439. — Le aspettative nascenti dalla professione religiosa di uno dei chiamati, prima che si apra la successione non costituiscono in tesi astratta ed assoluta un diritto acquisito a favore degli altri chiamati, aspiranti, venendo il caso, a prendere il posto del monaco. — Ivi.

2440. — In tale ipotesi la secolarizzazione che prima della morte del possessore viene ad accrescere il numero dei chiamati al fedecommesso, è un fatto straordinario, simile alla nascita inaspettata di un altro figlio da vecchi genitori, ed è tale avvenimento che pregiudica un interesse e mette in dileguo una speranza, ma non offende un diritto. — Ivi.

2441. — I rescritti pontificî di secolarizzazione, con cui si abilitavano i monaci a testare ed a succedere, salva però la sostanza dei loro voti, compreso quello di povertà, non operavano di pieno diritto a pregiudizio dei terzi chiamati a succedere ad un'eredità da cui il monaco fosse escluso; e perciò deve riconoscersi in essi la qualità di possessori di buona fede rispetto alla porzione di eredità spettante al monaco, fintantochè questi non delibera di prosciogliersi dai voti, concorrendo alla eredità e non notifica loro la presa deliberazione. — Ivi.

2442. — Secondo le leggi romane, l'erede fiduciario che, dopo verificate le condizioni della restituzione, continuava a possedere i beni costituenti il fedecommesso, faceva suoi i frutti sino alla domanda giudiziale del fedecommissario. — Ivi.

2443. — L'azione intentata da uno dei chiamati al fedecommesso per rivendicare la sua virile dell'eredità fedecommissaria contro i possessori, deve qualificarsi *petitio haereditatis* e non *judicium familiae herciscundae.* — Ivi.

2444. — È giudizio di fatto incensurabile in cassazione lo stabilire che la vocazione delle femmine nella istituzione di una primogenitura, non può intendersi ristretta alle sole figlie *immediate* dei figli e delle figlie del testatore, che comprende di *necessità* anche le figlie *mediate*, ossia quelle di *secondo* e di *ulteriore grado* discendenti dal medesimo. — Cassazione di Torino, 18 febbraio 1869, causa Pallavicini - Pallavicini (*Gazz. G.*, XXI, II, 111; *Giurispr. T.,* VI, 357).

2445. — Non v'ha violazione della legge *Ingenuum*, ff. *De statu hominum*, nè della cosa giudicata, se di essa non ebbero i giudici ad occuparsi, e se neppure l'accennò nelle sue conclusioni definitive la parte che invoca in cassazione, tanto meno se non decideva una questione di stato, e se trattandosi di feudo riguardava beni diversi da quelli cadenti in contestazione. — Ivi.

2446. — Le leggi svincolative dei fedecommessi dispongono testualmente. — Ivi.

2447. — Le pene di decadenza non ammettono interpretazioni estensive da un caso all'altro. — Ivi.

2448. — Costituisce un giudizio d'apprezzamento di fatto il ritenere che la pena di decadenza nei casi vietati dal testatore, riguarda il possessore del fedecommesso, e non il discendente di lui — e così che il divieto alle femmine di maritarsi con persone di casato diverso, non possa colpire la discendente di colei che contravvenne alla legge del testatore. — Ivi.

2449. — Le condizioni del testatore dettate al fedecommesso ed alla primogenitura, cessarono di fronte alle leggi svincolative dei fedecommessi. — Ivi.

2450. — Quindi acquistati come liberi i beni fidecommissari, in forza delle leggi svincolative, non può più invocarsi la decadenza, per non avere colei,

cui liberi toccarono detti beni, osservate le condizioni del testatore, andando posteriormente a marito. — Ivi.

2451. — Non è sostituzione volgare, ma fedecommissaria, quella che per volontà esplicita del testatore è operativa in due casi; l'uno contemplato con determinazione di tempo, e cioè pel caso di premorienza dell'instituito al testatore; l'altro espresso senza determinazione di tempo, pel caso che l'erede cessi di vivere senza figli o discendenti. — Bologna, 29 dicembre 1866, causa Marescotti - Fava ed altri (*Racc.*, XVIII, 2, 694; *Gazz. G.*, XIX, I, 103; *Gazz. Procur.*, II, 35).

2452. — In materia di sostituzioni fedecommissarie è ricevuto nel fôro, per autorità di Bartolo, il principio che *substitutus etiam instituto intelligi debet.* — Ivi.

2453. — Data una serie di sostituzioni fedecommissarie, secondo le limitazioni insegnate dall'Angelo, dal Menocchi ed altri, non poteva farsi la surrogazione dei sostituiti posteriori agli antecedenti, quando il fedecommesso fosse graduale, e cioè quando il testatore avesse voluto che il secondo fedecommissario fosse chiamato dipendentemente dal possesso del primo, e così di seguito; però la gradualità del fedecommesso, la subordinazione delle vocazioni, non potendo derivare dal solo fatto della successività delle sostituzioni, non può presumersi, ma deve essere in qualche modo provata. — Ivi.

2454. — Se l'erede istituito all'epoca della pubblicazione del decreto 11 novembre 1859, abolitivo dei vincoli fedecommissari nelle Marche e nell'Umbria, non avea figli, non osta all'assegnazione della metà della nuda proprietà dei beni in favore del sostituito, che la vocazione di questo sia scritta dopo quella dei figli dell'istituito. — Ivi.

2455. — Negli antichi fedecommessi si doveva incontrare la legittimità a succedere tanto nella sostituzione reciproca tra figliuoli, quanto nella successiva successione fedecommissaria tra discendenti, ed in mancanza, tra collaterali. — Cassazione di Napoli, 1° luglio 1871, causa Strongoli - Bonito (*Gazz. N.*, XXIV, 170).

2456. — Finchè la cessione di un credito non sia divenuta perfetta, i creditori del cedente possono sequestrare il credito ceduto. — Roma, 10 maggio 1875, causa Mimmi - Massa (*Racc.*, XXVII, 1, 720).

2457. — Se questo credito appartiene ad un fedecommesso, i primi chiamati non hanno interesse ad opporsi al sequestro che fino alla concorrenza del medesimo. — Ivi.

2458. — Per l'articolo 3 della legge Farini 11 novembre 1859, abolitiva dei fedecommessi nell'Emilia, *primo chiamato* è colui che, secondo il testamento e nell'ordine da esso stabilito, avrebbe diritto all'immediata vocazione. — Tribunale di Ferrara, 25 maggio 1871, causa Braghini - Braghini (*Giurispr. T.*, VIII, 467).

2459. — Laonde se al momento della promulgazione della legge l'investito non avea figli nati nè concepiti, e quindi il fedecommesso non era più continuativo nella linea *ingressa* per virtù dell'elezione dello stipite di essa, devono dirsi *primi chiamati* tutti coloro, tra i quali, secondo il testamento, avrebbe dovuto allora farsi l'elezione. — Ivi.

2460. — Tutti costoro possono pretendere i diritti riservati ai *primi chiamati* dall'art. 3 della legge predetta. — Ivi.

2461. — Sebbene la vocazione fosse vincolata a condizioni sospensive, i diritti dei *primi chiamati* sono puri e semplici ed irrevocabili; le condizioni si intendono purificate colla legge che tronca il corso del fedecommesso. — Ivi.

2462. — I diritti di *primo chiamato* non spettano se non a chi al tempo della pubblicazione della legge era già nato o concepito; laonde i figli pervenuti all'investito dopo la pubblicazione della legge non sono *primi chiamati*. — Ivi.

2463. — I *primi chiamati,* in mancanza di discendenza dell'investito, non hanno più mestieri dell'elezione per invocare i diritti loro riservati dalla legge di soppressione; l'elezione è divenuta impossibile per effetto di questa. — Ivi.

2464. — Nemmeno è mestieri che concorrano in essi le doti personali ed i requisiti prescritti dal testatore come criteri dell'elezione tra i chiamati. — Ivi.

2465. — La convenzione seguìta prima dell'elezione dell'ultimo investito tra questo e altro dei chiamati, con cui si fosse stipulato che quello di essi che venisse eletto pagasse all'altro una vitalizia pensione, e in caso di abolizione del fedecommesso a tutto esclusivo favore dell'investito, dovesse questi pagargli un determinato capitale, non osta a che quegli, sopravvenuta la legge abolitiva e accordatisi da essa dei diritti ai *primi chiamati*, possa far valere le sue ragioni di *primo chiamato,* imputando però in queste il capitale riscosso in dipendenza di quella convenzione. — Ivi.

2466. — Per *primi chiamati,* ai quali la legge abolitiva dei fedecommessi attribuisce la metà dei beni, s'intendono quelli che di fatto esistono il giorno della risoluzione del vincolo fedecommissario. — Roma, 9 luglio 1873, causa Angelotti - Traietto (*Legge*, XIII, I, 660; *Racc.*, XXV, 2, 514; *Ann.*, VII, 2, 449).

2467. — Chiamati al *fedecommesso* « i discendenti maschi di una linea sino al quarto grado » tutti i discendenti maschi di quella linea che si trovano nello stesso *grado* sono ammessi al godimento del fedecommesso; — mancato un di loro, il godimento si consolida per il *jus accrescendi*, o *non decrescendi*, nei superstiti fino all'intiero esaurimento di quel *grado*. — Cassazione di Torino, 28 luglio 1870, causa Sassatelli - Sassatelli (*Ann.,* IV, 1, 195; *Gazz. G.*, XXII, II, 499; *Giurispr. T.*, VII, 613).

2468. — La consolidazione ha luogo quand'anche i vari discendenti che trovansi nello stesso grado abbiano diviso fra loro il godimento del fedecommesso. — Ivi.

2469. — E questa consolidazione non costituisce *passaggio* del fedecommesso da un grado in un altro. — Ivi.

2470. — In conseguenza, per la lettera e per lo spirito della legge Farini, abolitiva dei fedecommessi, i discendenti del medesimo grado si hanno a considerare come i *possessori del fedecommesso*, e i nati, concepiti del grado successivo come i *primi chiamati;* e tra gli uni e gli altri dividere i beni prosciolti dal vincolo. — Ivi.

2471. — Per l'effetto della legge di soppressione dei vincoli fedecommissari, primo chiamato non è colui che tale non risultava nell'ordine prefinito dal testatore, ma sì quegli che tale presentavasi all'istante dell'attivazione della legge stessa. — Cassazione di Torino, 22 luglio 1868, causa Sacconi-Orlandi (*Legge*, VIII, I, 1008; *Giurispr. T.*, V, 607).

2472. — Perciò il sostituito, pur sotto condizione che l'istituito morisse senza figli, ha diritto alla proprietà della metà dei beni, vincolata all'usufrutto dell'istituito, quando all'attivazione della legge di soppressione l'istituito realmente abbia mancato di prole. — Ivi.

2473. — Quando il *primo chiamato* al fedecommesso è il figlio dell'attuale possessore e solo in mancanza di figli il fedecommesso si devolve ad un collaterale, questo non essendo chiamato puramente e semplicemente, ma solo al verificarsi della condizione, non può pretendere al 1° gennaio 1866 la metà dei beni svincolati. — Brescia, 10 dicembre 1867, causa Mazzuchelli (*Racc.*, XIX, 2, 732).

2474. — L'erede fedecommissario ha il possesso civile di tutti i beni soggetti a restituzione, anche di quelli, il cui usufrutto dall'istitutore del fedecommesso è stato lasciato ad un terzo. L'usufruttuario non ha di questi beni che la materiale detenzione. — Brescia, 19 febbraio 1867, causa Mazzucchelli *utrinque* (*Ann.*, I, 2, 562).

2475. — Conseguentemente, verificatosi lo scioglimento di un fedecommesso, in virtù dell'art. 24 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile del 30 novembre 1865, non v'ha ragione perchè l'usufruttuario debba chiamarsi al giudizio di divisione dei beni tra il possessore del fedecommesso ed il primo chiamato. — Ivi.

2476. — Non v'è luogo nemmeno ad integrare questo giudizio colla rappresentanza dei nascituri. — Ivi.

2477. — L'azione in rivendicazione di beni già fedecommissari ceduti dal possessore mediante rendita vitalizia e per una pensione minore dell'annuo reddito, per cui si volesse sostenere la nullità, è prescritta dopo il lasso di trent'anni. — Genova, 19 febbraio 1867, causa Isolabella-Raffo-Gonzales (*Gazz. G.*, XIX, I, 791).

2478. — Siffatta prescrizione dopo le leggi svincolative corre tanto contro il cedente, che i di lui eredi. — Ivi.

2479. — In forza delle leggi svincolative il successore immediato esclude ogni altro; quindi non potrebbero vantare diritti gli eredi di chi avrebbe potuto anche essere chiamato al fedecommesso, quando per legge avesse potuto continuare a sussistere. — Ivi.

2480. — Il disconoscimento di un diritto più speciale (*qualificato*) non implica per sè logicamente il riconoscimento del diritto meno *speciale* (*semplice*); come ad esempio il disconoscere che un individuo fosse il *primo chiamato* a un fedecommesso non importa per sè riconoscere che egli entrasse fra i chiamati a quello (*sede di vocazione*). — Cassazione di Torino, 11 gennaio 1867, causa Ginnasi Poggiolini *utrinque* (*Giurispr. T.*, IV, 83; *Gazz. G.*, XIX, II, 32).

2481. — Se al comparire del decreto 18 ottobre 1860, che sciolse i fede-

commessi nelle Marche, il primo od i primi chiamati potevano, per l'atto di istituzione, tali divenire in forza di scelta del possessore, ma la scelta non erasi fatta; primo e primi chiamati, cui per quel decreto era dovuta la metà dei beni divenivano coloro, che in tale mancanza di elezione, successi sarebbero nel fedecommesso. — Cassazione di Torino, 24 gennaio 1868, causa Blasi - Foglietti - Blasi - Foglietti (*Legge*, VIII, I, 222; *Gazz. G.*, XX, II, 48; *Racc.*, XX, 1, 59; *Ann.*, II, 1, 93; *Giurispr. T.*, V, 177).

2482. — Lo stesso dicasi se per l'atto d'istituzione sarebbesi dovuto preferire i figli del possessore, ma questi non eran nati, nè concepiti alla comparsa di quel decreto. — Ivi.

2483. — In ambo i casi i primi chiamati succedono nella metà dei beni per diritto proprio. — Ivi.

2484. — L'articolo 24 delle disposizioni transitorie 30 novembre 1865 per l'attuazione del Codice civile non vuol disgiungersi dal successivo art. 25, onde rettamente comprendere la volontà del legislatore nell'abolire i fedecommessi. — Cassazione di Torino, 10 marzo 1875, causa Prior - Carozzi, Phalen, ecc. (*Racc.*, XXVII, 1, 752; *Ann.*, IX, 1, 289; *Monit. M.*, XVI, 330; *Giurispr. T.*, XII, 355; *Gazz. G.*, XXVII, II, 110) — Brescia, 19 luglio 1875, fra le stesse parti (*Legge*, XV, I, 842; *Racc.*, XXVIII, 1, 101).

2485. — Gli *obblighi* e i *pesi*, di cui è fatta menzione in detto art. 25, non possono essere diritti reali inerenti ai beni fedecommissari, ma prestazioni di altro genere qualunque spettanti a determinate persone in confronto del possessore di quei beni. — Ivi.

2486. — Siffatti *obblighi* e *pesi* quando siano oggetto di un vero e proprio diritto già quesito nel giorno dell'attuazione della legge abolitiva dei fedecommessi, non si possono disconoscere in virtù di questa legge, ma devono essere tuttavia soddisfatti ad onta di essa, in virtù del suddetto articolo. — Ivi.

2487. — Un diritto quesito di tal genere è il diritto alla pensione vitalizia statuita dalla legge sotto il cui impero il fedecommesso venne fondato a vantaggio della vedova dell'ultimo possessore, benchè la vedovanza sia cominciata posteriormente al giorno in cui andarono in vigore le suddette disposizioni transitorie, cioè dopo il 1° gennaio 1866. — Ivi.

2488. — In tale ipotesi la vedova ha un vero e proprio diritto quesito per il fatto stesso del suo matrimonio, non una semplice aspettativa; nè potrebbe quindi un tal diritto venire disconosciuto senza una manifesta ed ingiusta retroattività. — Ivi.

2489. — Non osta in generale al carattere di diritto quesito la circostanza che esso sia condizionato ad un evento che non può accadere se non dopo l'acquisto; nè può qualificarsi *mera aspettativa* anzichè *diritto quesito*, un diritto procedente da contratto o da altro fatto dell'uomo, cui la legge del tempo attribuiva determinati effetti giuridici. — Ivi.

2490. — Quando si è costituito un fedecommesso con la riserva dell'usufrutto, la sopravvenienza della legge abolitiva dei fedecommessi non fa ritornare i beni fedecommissari a colui che l'ha istituito; e per conseguenza il fedecommesso si scioglie a norma della legge, cioè metà a pro del posses-

sore e metà a favore del primo chiamato. — Roma, 3 maggio 1875, causa Giannuzzi - Giannuzzi (*Racc.*, XXVII, 1, 715).

2491. — La disposizione fatta sotto il vigore del Codice civile austriaco, colla quale il testatore vietò all'erede di disporre sia per atti tra vivi, che d'ultima volontà dei beni lasciatigli, *e ciò nei sensi e per gli effetti dei* §§ 610, 613 *detto Codice,* piuttosto che una sostituzione fedecommissaria tacita, è una sostituzione fedecommissaria *espressa* fatta con riferimento alla legge a favore degli eredi legittimi del fiduciario. — Brescia; 30 giugno 1874, causa Redaelli - Redaelli, Paini (*Monit. M.*, XV, 778) — Tribunale di Bergamo, 7 luglio 1873, fra le stesse parti (*Monit. M.*, XIV, 902).

2492. — Codesti eredi legittimi costituiscono i primi chiamati al fedecommesso secondo l'articolo 24 delle disposizioni transitorie al Codice civile italiano; e però a coloro che al giorno dell'attivazione del nuovo Codice sarebbero stati eredi legittimi del possessore s'egli fosse morto nello stesso giorno, è devoluta la metà dei beni fedecommissari, salvo l'usufrutto a favore del possessore medesimo. — Ivi.

2493. — *Contra.* Non si applica l'articolo 24 delle disposizioni transitorie del Codice civile al caso della sostituzione fedecommissaria ordinata a termini del § 610 del Codice civile austriaco, consistente cioè nel divieto fatto all'erede instituito di disporre per testamento di una determinata sostanza ereditaria, e nel conseguente obbligo di costui di conservarla pei suoi eredi legittimi. — Cass. di Torino, 28 luglio 1875, causa Redaelli - Redaelli, Paini (*Monit. M.*, XVI, 830; *Giurispr. T.*, XII, 607; *Gazz. G.*, XXVII, II, 364).

2494. — Il fedecommesso costituito sopra un capitale è soggetto alla legge nazionale della persona o dell'ente a cui il capitale appartiene, sebbene esso sia investito in un altro Stato. — Cassazione di Torino, 12 luglio 1875, causa Pallavicini - Pallavicini (*Legge*, XV, I, 878; *Giurispr. T.*, XII, 620).

2495. — Così un fedecommesso regolarmente costituito in Bologna fra cittadini bolognesi, fu colpito dal decreto Farini del 1859, anche pei capitali investiti con ipoteca altrove. — Ivi.

2496. — Il fedecommesso ordinato per il caso che l'istituito muoia senza prole, vincolando a tale condizione la disponibilità dei beni, è anch'esso colpito dalla legge di svincolo; perciò, quantunque alla promulgazione di essa, la condizione non si fosse peranco verificata, la metà della proprietà dei beni passò immediatamente in colui che nel caso di appurata condizione sarebbe stato il primo chiamato. — Cassazione di Torino, 14 agosto 1868, causa Malmeri - Vaggiani (*Racc.*, XX, I, 726; *Giurispr. T.*, V, 609; *Gazz. G.*, XX, II, 466).

2497. — La disposizione di un testatore concepita nei termini: *lego a Tizio il podere* A, *ed ove muoia prima di raggiungere l'età maggiore, sostituisco Caio,* non è un legato condizionale, ma una vera sostituzione. — Brescia, 15 novembre 1869, causa Binda - Pettola, Mina (*Monit. M.*, XI, 438; *Racc.*, XXI, 799).

2498. — Tale sostituzione non è fra quelle vietate dall'articolo 899 del Codice civile, nè fra quelle contemplate dall'articolo 24 della legge transitoria 30 novembre 1865. — Ivi.

2499. — La sostituzione fedecommissaria già verificata ed aperta è cosa giuridicamente diversa dalla sostituzione fedecommissaria condizionale non ancora avverata, perciò non può esser questa pareggiata a quella, nè ritenersi per entrambe operativo l'articolo 24 sopra citato, o generante uguali effetti giuridici. — Ivi.

2500. — L'articolo 24 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile, non è applicabile che alle sostituzioni valide, secondo le antiche leggi. — Cassazione di Napoli, 20 luglio 1872, causa Di Francesco - Solimani (*Gazz. Procur.*, VII, 363; *Racc.*, XXIV, 1, 486).

2501. — Non si può parlare di sostituzioni fedecommissarie quando si è in presenza soltanto di una serie di instituzioni dirette, una distinta dall'altra, le quali non possono sortir effetto se non nel caso in cui le precedenti istituzioni vengano a mancare. — Brescia, 6 agosto 1873, causa Adelasio, Rasura - Arrigoni (*Racc.*, XXV, 2, 605; *Monit. M.*, XIV, 895).

2502. — Venne colpita dall'art. 901 del Codice civile e non rientra fra le eccettuate dal susseguente art. 902 la disposizione con cui erano destinate le annualità di un'eredità in favore dei discendenti di date linee contemplate successivamente, e per la quale era titolo alla preferenza soltanto la prossimità del grado, il sesso femminile, la maggiore età, senza riguardo o alla indigenza, o al merito, o alla virtù od altro oggetto di pubblica utilità. — Cassazione di Palermo, 20 settembre 1873, causa Milazzo - Santocanale (*Circ. Giur.*, V, 163).

2503. — Tale disposizione, quand'anche non contenesse una sostituzione fedecommissaria, cadrebbe sempre in forza dell'articolo 24 della legge transitoria 30 novembre 1865 pel fedecommesso imposto agli eredi del testatore per l'esecuzione di siffatta volontà. — Ivi.

2504. — L'art. 24 delle disposizioni transitorie del Codice civile ital., portante lo scioglimento delle sostituzioni fedecommissarie ordinate secondo le leggi anteriori, è applicabile al caso di una sostituzione ordinata dal padre a tenore del § 609 del Codice civile austriaco, se all'epoca dell'attuazione del nuovo Codice il figlio era ancora incapace di testare. — Brescia, 1° dicembre 1872, causa Cerati - Reati (*Racc.*, XXIV, 2, 808; *Monit. M.*, XIV, 551).

2505. — Per l'art. 24 della legge 20 novembre 1865 abolitiva dei fedecommessi, i beni già soggetti al vincolo *ministerio legis* passarono immediatamente metà al possessore, utile che conservò ancora l'intiero usufrutto, e metà al primo chiamato. — Cassazione di Torino, 9 dicembre 1868, causa Mazzucchelli - Mazzucchelli (*Ann.*, II, 1, 327; *Gazz. G.*, XX, II, 569; *Monit. M.*, X, 12).

2506. — Per declinare dall'applicazione di questa legge l'erede instituito deve provare, o che il vincolo fedecommissario non si era mai attuato, o che era rimasto sciolto prima della nuova legge, o in forza di un avvenimento considerato dal testatore come condizione di liberazione, o per essersi già esaurite le sostituzioni da lui ordinate. — Ivi.

2507. — L'art. 24 delle disposizioni transitorie sul Codice civile che scioglie i fedecommessi ordinati secondo le leggi anteriori, non è applicabile contro il genitore, a cui sotto l'impero delle leggi napoletane fu fatto il legato con

l'obbligo di lasciarlo ai figli nascituri. — Napoli, 28 febbraio 1873, causa Abate - Sansone (*Gazz. Procur.*, VIII, 403).

2508. — Le disposizioni permesse dagli art. 1003 e 1004 delle leggi civili napoletane, non sono colpite dall'art. 24 delle disposizioni transitorie. — Ivi.

2509. — In una disposizione fatta sotto l'impero delle leggi civili napoletane, con la quale chiamandosi determinati eredi s'imponeva loro l'obbligo di conservare e restituire le cose ereditarie ai figli nati e da nascere da essi, si contiene un fedecommesso di primo grado, che è rimasto colpito dalla disposizione dell'articolo 899 del Codice civile italiano e di cui la divisione deve esser fatta a norma dell'art. 24 delle disposizioni transitorie nel detto Codice civile, cioè per una metà a favore del possessore, e per l'altra metà dei chiamati nati o concepiti, salvo l'usufrutto anche di questa metà al possessore. — Tribunale civile di Napoli, 20 dicembre 1869, causa Moscarella - Barba (*Gazz. Procur.*, V, 45).

2510. — Sotto l'impero della vigente legislazione per la valutazione di questo usufrutto non è applicabile il criterio dettato dal Diritto romano con la Leg. 2, lib. 35, Dig. *Ad legem falcidiam*, ma quello che trovasi prescritto nell'art. 663 del Codice di procedura civile, senza potersi aver riguardo all'art. 16 della legge 14 luglio 1866. — Ivi.

2511. — Quindi nel giudizio di graduazione il possessore del fedecommesso ha diritto di pretendere l'attribuzione in suo favore della metà *jure dominii*, e del valore dell'usufrutto dell'altra metà spettante ai suoi figliuoli, consistente nel quarto rispetto al valor totale dei beni fedecommissari. — Ivi.

2512. — La legge 18 ottobre 1860 pubblicata nelle Marche, che rese liberi i beni vincolati a fedecommesso, abolì la sola condizione di restituzione di eredità, ma non variò, nè alterò tutte le altre condizioni imposte, per aver diritto a succedere nell'eredità considerata libera. — Cassazione di Torino, 1° aprile 1869, causa Gardini ed altri - Bracci ed altri (*Gazz. G.*, XXI, II, 191; *Giurispr. T.*, VI, 372).

2513. — Quindi la sostituzione dei secondogeniti, pel caso venisse a mancare l'erede istituito, deve sortire il suo effetto come lo sortirebbe sotto l'impero del Codice civile italiano. — Ivi.

2514. — L'istituzione dei secondogeniti sottoposta alla condizione del sorteggio deve aversi per sussistente. — Ivi.

2515. — Se alla pubblicazione di detta legge il caso della sostituzione già erasi verificato, l'eredità deve devolversi ai sostituiti, ed a quello favorito dalla sorte. — Ivi.

2516. — La detta legge dichiarando finiti nel possessore attuale i feudi e le primogeniture, si deve intendere non solo del possesso effettivo, ma del possesso presente, tanto di fatto che di diritto, ma sopratutto di diritto. — Ivi.

2517. — Il possesso di diritto in tal caso risiedeva, all'epoca della promulgazione di detta legge, nel secondogenito favorito dalla sorte. — Ivi.

2518. — Nè osta che il sorteggio ancora non avesse avuto luogo; anzi risolto il fedecommesso tutti gli aventi diritto al sorteggio, poterono validamente convenire di dividersi i beni già fedecommissari. — Ivi.

2519. — Niun diritto competerebbe su tali beni agli eredi mediati del

primo erede gravato, che già era deceduto all'epoca della promulgazione della legge abolitiva. — Ivi.

2520. — Il decreto Farini, 11 novembre 1859, è d'ordine pubblico nella parte in cui rese liberi i beni vincolati a primogeniture e fedecommessi, non così nella parte in cui stabilì il modo di divisione fra gl'interessati, dei beni divenuti liberi. — Cassazione di Torino, 16 giugno 1875, causa Pallavicini-Rusconi (*Racc.*, XXVII, 1, 834; *Giurispr. T.*, XII, 549 e 620; *Giorn.*, IV, 1029; *Gazz. G.*, XXVII, II, 284).

2521. — Perciò tale divisione stabilita dalla legge non deve applicarsi quando il modo di divisione sia stato antecedentemente fissato o dalle tavole di fondazione, o da un patto contrattuale. — Ivi.

2522. — L'art. 24 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile pubblicato nella provincia di Roma con la legge 28 giugno 1871, contiene una disposizione d'ordine pubblico, e d'interesse generale. — Roma, 22 dicembre 1875, causa Quirini-Quirini (*Legge*, XVI, I, 136).

2523. — Questa disposizione, avendo uno scopo complesso, ed un nesso fra lo scioglimento delle sostituzioni fedecommissarie e l'attribuzione dei beni svincolati, non può guardarsi in diverso modo, nella sua prima e seconda parte. — Ivi.

2524. — Quindi come la privata volontà dell'uomo non può imporsi alla legge, e pervertirne gli effetti in ordine allo scioglimento della sostituzione, così non lo può in ordine all'attribuzione dei beni svincolati, che si opera immediatamente allo scioglimento della sostituzione medesima. — Ivi.

2525. — La volontà del testatore, che istituendo un fedecommesso e prevedendo nel suo testamento il caso di sopravvenienza di leggi abolitive di somiglianti vincoli, abbia aggiunto la istituzione condizionale di eredi, non può prevalere alle disposizioni delle leggi medesime. — Tribunale civile di Roma, 10 dicembre 1874, causa Querini-Querini (*Legge*, XV, I, 195).

2526. — Quindi la sostanza fedecommissaria resa libera deve attribuirsi per metà agli attuali possessori e per l'altra metà ai futuri chiamati nati o concepiti all'epoca della promulgazione delle leggi suddette. — Ivi.

2527. — Non vi ha *gius quesito* allorquando la condizione da cui questo si fa dipendere, col suo verificarsi, rende inattuabile il diritto medesimo, creando uno stato di cose che importa necessariamente la negazione di esso. — Ivi.

2528. — La legge abolitiva dei fedecommessi non può scindersi per modo che debba essa ritenersi di pubblico interesse nella parte che riguarda lo svincolo, e di privato interesse in quella che si riferisce alla divisione dei capitali svincolati; ciò ripugnerebbe alla sua genesi ed ai principii ai quali è informata. — Ivi.

2529. — I diritti riservati dalla legge abolitiva dei fedecommessi e delle primogeniture (18 febbraio 1851) al *possessore attuale* e al *primo chiamato* presuppongono che il fedecommesso o la primogenitura fosse già cominciata dal giorno dell'attuazione di quella legge. — Cassazione di Torino, 17 febbraio 1875, causa Foux-Doria, Diano di Gattiera (*Racc.*, XXVII, 1, 318; *Ann.*, IX, 1, 103; *Monit. M.*, XVI, 390; *Giurispr. T.*, XI, 277; *Giorn.*, IV, 327; *Gazz. G.*, XXVII, II, 61).

2530. — Se in quel giorno il fedecommesso o la primogenitura non aveva ancora preso vita, viene a mancare altresì il *primo chiamato,* e riesce quindi inapplicabile la legge di abolizione in quanto accorda al *primo chiamato* una parte dei beni svincolati. — Ivi.

2531. — In tal caso, se i beni fedecommissari si trovano posseduti a titolo d'usufrutto, l'effetto dell'abolizione è stato di consolidare il nudo coll'utile dominio, senza che nessun eventuale successore vi possa partecipare. — Ivi.

2532. — Ogni sostituzione che non sia la volgare è vietata dalla legge italiana. Epperciò deve annullarsi la sentenza la quale, sorgendo contesa sulla natura di una sostituzione, non la definisca in modo chiaro e preciso. — Cassazione di Firenze, 2 maggio 1878, causa Tesi, Cioni e Nerozzi - Cucci (*Monit. V.*, VII, 307).

2533. — È vietata sotto l'impero del Codice civile la disposizione testamentaria con cui sia legata una quota disponibile in usufrutto alla moglie, in proprietà a due nipoti *ex filio,* sostituendosi l'uno all'altro nel caso che l'uno premorisse all'altro in età pupillare, oppure non volesse o non potesse accettare l'anzidetta successione, perchè o serve a riprodurre una sostituzione pupillare qual'era riconosciuta nelle abolite leggi civili napolitane o contiene in ogni caso una sostituzione fedecommissaria, larvata sotto forma di condizione risolutiva. — Tribunale di Chieti, 13 settembre 1880, causa Massangioli - Massangioli (*Legge,* XX, I, 889).

2534. — Aboliti i fedecommessi, non si può con semplici congetture ammettere una sostituzione vietata dalla legge. — Vuolsi anzi per regola generale riscontrare un semplice usufrutto nel diritto di un primo istituito, gravato dell'obbligo di restituire alla morte sua ad un terzo la cosa lasciatagli. — Palermo, 21 novembre 1879, causa Miceli - Catalfo (*Racc.,* XXXII, II, 709; *Circ. Giur.,* XI, 118).

2535. — Secondo i principii delle leggi vigenti una sostituzione fedecommissaria deve risultare dalla volontà manifesta del testatore, e non si deve riconoscere se non nell'obbligo espresso di conservare e restituire ad una terza persona, imposto all'erede istituito o legatario. — Messina, 24 gennaio 1879, causa Cocuzza *utrinque* (*Temi Z.*, V, 155).

2536. — L'uso delle congetture e delle presunzioni nelle sostituzioni, fu introdotto dal diritto romano e feudale pel solo favore ai fedecommessi, ma ripugnerebbe alla lettera e spirito delle legislazioni moderne, le quali hanno stabilito il divieto assoluto delle prefate sostituzioni, non riconoscendo più quelle presunte — Ivi e Napoli, 4 aprile 1879, causa Del Pozzo - Zampanelli (*Gazz. Procur.*, XIV, 582).

2537. — Nelle questioni riguardanti il vedere se in una disposizione si contenga o non una sostituzione fedecommissaria, occorre più che in ogni altra che il magistrato debba ora interpretare, ora definire. — Interpreta però quando va nelle parole e nella forma esteriore del testamento ricercando il senso delle varie sue clausole, per indurre la volontà del testatore come fatto semplice, concreto e reale, e quindi indipendente dal valore giuridico che può avere. — Cassazione di Napoli, 30 gennaio 1880, causa Cirillo - Farina (*Gazz. Proc.*, XV, 150).

2538. — Nel concorso di una duplice chiamata con ordine successivo e dell'obbligo imposto al primo chiamato di conservare e restituire i beni dopo la sua morte, si ha la vietata sostituzione fedecommissaria. — Cassazione di Napoli, 3 giugno 1879, causa Salemme - Salemme (*Gazz. N.*, XXIX, 602).

2539. — Non v'ha fedecommesso quando non si rinvengano nella disposizione l'acquisto e la sostituzione dell'emulamento di una persona ad un'altra. — L'art. 24 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile abolì i soli fedecommessi e non può estendersi alle disposizioni di ultima volontà contemplate negli articoli 901 e 902 dello stesso Codice. — Cassazione di Firenze, 24 aprile 1876, causa Conti - Violante (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 660).

2540. — Vi è sostituzione fedecommissaria quando il sostituito riceve direttamente e necessariamente i beni per la morte dell'istituito: vi è istituzione condizionale quando la trasmissione dei beni è tenuta in sospeso sino all'avveramento della condizione. — Napoli, 20 giugno 1879, causa Cannavini - Pistilli (*Legge*, XX, I, 237; *Gazz. N.*, XXIX, 638; *Giorn.*, VIII, 942).

2541. — Non vi ha sostituzione fedecommissaria se il secondo chiamato non deve succedere dopo la morte del primo. — Non ogni istituzione d'erede condizionata è fedecommissaria pel solo motivo che il godimento dell'eredità debba passare dal primo chiamato al secondo; vi si oppone l'art. 848 del Codice civile italiano. — Cassazione di Napoli, 23 giugno 1877, causa Calogero - De Stefano (*Racc.*, XXIX, I, 1, 904; *Foro It.*, II, I, 978).

2542. — Mancano i termini del fedecommesso nel patto del ritorno delle cose donate al *donante ed ai suoi eredi* pel caso di morte del donatario senza figli o della estinzione della discendenza. — Il Codice civile italiano, promuovendo il patto del ritorno al donante ed ai suoi eredi per la morte del donatario senza figli e discendenti, non ha visto un fedecommesso là dove prima non era, e non ha annullato un patto convenuto sotto l'impero d'una legge che lo permetteva. — Palermo, 3 marzo 1876, causa Bianchi - Fiori (*Circ. Giur.*, VII, 203).

2543. — Non vi ha fedecommesso se il donante abbia trasmesso separatamente in altri i beni, che avrebbe ricevuto per testamento da altra persona, quando in questo non si trovi espresso l'obbligo di restituire. — Cassazione di Firenze, 21 febbraio 1878, causa Piccioli ved. Caruana - Boattini e Caruana (*Foro It.*, III, I, 1250).

2544. — Nella sostituzione di alcuno al possesso temporaneo dei beni o di amministratore, non può vedersi una sostituzione vietata, propriamente detta. — Non vi ha sostituzione vietata quando non si tratta di individui che non si seguono successivamente, ma di semplice devoluzione di beni per avvenuta condizione risolutiva, ossia per violazione del diritto a possedere verificatosi nelle mani del primo chiamato. — Trani, 4 agosto 1877, causa Comune di Deliceto - Demanio (*Riv. T.*, II, 621).

2545. — Il legato d'usufrutto fatto a quello fra i figli e discendenti dell'erede che entro vent'anni dalla morte del testatore venisse insignito degli ordini sacerdotali, non contiene una sostituzione fedecommissaria. — Torino, 21 aprile 1879, causa Bario - Rabagliati (*Giurispr. T.*, XVI, 572).

2546. — Quando un testatore cominci dall'istituire erede nella proprietà

Tizio, con onere di conservare per restituire ai figli nati e da nascere da Caio, non ispiega che Tizio debba godere dei beni, nei quali è instituito erede qual semplice usufruttuario, non vi è sostituzione fedecommissaria, ma due distinte istituzioni, una nell'usufrutto, l'altra nella proprietà. — Napoli, 4 aprile 1879, causa Del Pozzo - Zamparelli (*Gazz. Procur.*, XIV, 582).

2547. — L'istituzione dell'erede in *puro e semplice usufruttuario,* ed il contemporaneo legato ad un terzo delle cose date all'erede in usufrutto, non costituiscono sostituzione fedecommissaria. — Palermo, 21 novembre 1879, causa Miceli - Catalfo (*Racc.*, XXXII, I, 2, 709; *Circ. Giur.*, XI, 118).

2548. — Per *annualità,* nel senso dell'art. 901, vuolsi intendere quella, che, al pari dell'usufrutto, è inerente ad un fondo ed annessa al godimento di esso. — Il legato di una somma annua da prestarsi a due persone successive non asconde una sostituzione fedecommissaria ai termini dell'art. 899. — Il legato di rendita vitalizia successiva non rientra nell'ipotesi dell'art. 901, ed in conseguenza non è vietato dalla legge. — Cassazione di Napoli, 12 maggio 1880, causa Villani - Proposito (*Foro It.,* VI, I, 17).

2549. — Una disposizione testamentaria che incomincia coll'istituire un erede a titolo universale durante il tempo della sua vita, sostituendogli dopo la sua morte un'altra persona nella proprietà e nell'usufrutto dei beni medesimi, contiene una sostituzione fedecommissaria vietata dalla legge. — Napoli, 21 luglio 1876, causa Venuti - Arciconfraternita dei Pellegrini (*Gazz. Procur.*, XI, 354).

2550. — La istituzione a favore della figlia, colla condizione che premorendo questa alla madre, i beni lasciati debbano passare ad altre persone, contiene una sostituzione fedecommissaria. — Cassazione di Napoli, 12 marzo 1877, causa De Turris - Porzio (*Racc.,* XXIX, I, 1, 530; *Foro It.*, II, I, 588).

2551. — Allorquando l'erede primo nominato è istituito nell'universalità dei beni, parte di questi non può essere lasciata ad altro onorato, senza che questa seconda disposizione racchiuda una sostituzione fedecommissaria. — Ivi.

2552. — Il legato condizionale differisce dalla sostituzione fedecommissaria, per ciò che nel primo, a differenza della seconda, l'onorato riceve i beni direttamente dal testatore. — Ivi.

2553. — Chiamati successivamente più eredi del testatore, si ha il fedecommesso, e non la condizione che voglia desumersi da un giro di parole usate per fraintenderle. — Cassazione di Napoli, 28 luglio 1877, causa Porzio - De Turris (*Gazz. N.*, XXVIII, 658).

2554. — Istituiti Tizio e Caio eredi universali in egual parte e porzione, e soggiunto che se Tizio morisse senza figli, nella porzione di lui dovesse succedere Caio e suoi, questa seconda clausola del testamento rivela una sostituzione fedecommissaria vietata, e non già una istituzione condizionale a favore di Caio e suoi. — Palermo, 11 luglio 1877, causa Moranda Frasca - Moranda Frasca (*Circ. Giur.,* IX, 219).

2555. — Vi ha sostituzione fedecommissaria anche quando il testatore trasfonde collettivamente ed in parti eguali la proprietà di un fondo a due suoi figli, coll'obbligo della sostituzione in favore del superstite. — Ed in tale specie il superstite non ha diritto all'usufrutto sulla metà spettante al-

l'eredità del fratello defunto, per ragione di vicendevole compensazione. — Venezia, 5 luglio 1877, causa Stracchini - Cristofoli (*Temi V.*, II, 347; *Giorn.*, VI, 843).

2556. — Costituisce sostituzione vietata quella che è subordinata all'avveramento di una condizione risolutiva dell'istituzione, sempre che la disposizione contenga un ordine successivo nei chiamati ed obbligo di conservare e restituire. — Catanzaro, 13 gennaio 1879, causa Amendolea - Siciliani (*Foro Calab.*, I, 183).

2557. — Alle sostituzioni vietate sino dalla loro origine non è applicabile l'art. 24 delle disposizioni transitorie per l'applicazione del nuovo Codice civile. — Ivi.

2558. — Due sono i caratteri distintivi del fedecommesso: la progressività dei gradi, e l'obbligo nell'onorato di conservare e restituire. — La progressività dei gradi consiste in ciò che gli eredi secondi chiamati ricevano l'eredità dal primo chiamato, e non già dal testatore direttamente. — Cassazione di Torino, 14 giugno 1877, causa Forni - Bellavita (*Racc.*, XXIX, I, 1, 908; *Giurispr. T.*, XIV, 540; *Monit. M.*, XVIII, 796; *Giorn.*, VI, 862; *Legge*, XVIII, I, 226).

2559. — La disposizione testamentaria che l'erede non abbia la piena proprietà, in tutto od in parte, del patrimonio ereditario prima di raggiungere una certa età, e nell'intervallo abbia solo l'usufrutto, è una istituzione condizionata, accompagnata a sostituzione volgare, e non già un fedecommesso. — Ivi.

2560. — Nel dubbio non può presumersi la intenzione di costituire un fedecommesso, e specialmente se la legge vigente all'epoca del testamento consentiva una disposizione testamentaria espressa, del genere suddetto. — Ivi.

2561. — In una sostituzione fedecommissaria egli è indifferente che l'obbligo di conservare e di restituire sia puro e condizionato. — Conseguentemente è una vera istituzione fedecommissaria la sostituzione di taluno all'erede istituito per il caso che questo ultimo muoia prima d'aver raggiunto una certa età. — Brescia, 27 gennaio 1877, causa Fambri - Micheli e Pozzo (*Racc.*, XXIX, II, 434; *Monit. M.*, XVIII, 281).

2562. — Un legato condizionato alla morte dell'erede in età minore, contiene una vera e propria sostituzione fedecommissaria. Vi ha questa sostituzione tutte le volte che l'onorato deve ricevere direttamente dall'erede tutta o parte della eredità, od un legato al verificarsi la morte di quello. — Cassazione di Torino, 11 maggio 1880, causa Zerba e LL. CC. - De Filippi e LL. CC. (*Racc.*, XXXIII, I, 1, 996; *Giurispr. T.*, XVII, 407; *Foro It.*, V, I, 1005).

2563. — La disposizione con la quale all'erede istituito se ne sostituisce un altro nel caso in cui muoia prima di aver compiuto il 21° anno d'età, o senza aver fatto testamento, non contiene una sostituzione *volgare*, quantunque sia stata così denominata dal testatore, ma una sostituzione fedecommissaria (Cod. civ., art. 895). — Cassazione di Firenze, 28 maggio 1879, causa Tesi - Tuci (*Racc.*, XXXI, I, 1, 909; *Temi V.*, IV, 304; *Ann.*, XIII, I, 1, 473).

2564. — L'istituzione di un figlio in erede della parte disponibile, sotto

condizione che abbia figli maschi e che questi gli sopravvivano altrimenti il lascito passa ad un altro figlio, non è sostituzione fedecommissaria. — Napoli, 13 luglio 1877, causa Cercere - Mosca (*Racc.*, XXX, I, 1, 20; *Gazz. Proc.,* XII, 307).

2565. — Perchè siavi sostituzione fedecommissaria, egli è necessario che il primo istituito acquisti in virtù del testamento un diritto suo proprio sulle cose ereditarie, ed abbia in pari tempo obbligo di conservare e di restituire le cose stesse. — Ivi.

2566. — È sostituzione fedecommissaria qualunque disposizione con cui l'erede o il legatario è gravato, con qualsivoglia espressione, di conservare e restituire ad una terza persona i beni ricevuti dal testatore defunto. — Trani, 20 luglio 1877, causa Pellicciari - Pellicciari (*Riv. T.*, III, 20; *Giorn.*, VII, 254).

2567. — È invece disposizione con condizione risolutiva permessa, quando la cosa legata può ritornare all'erede dopo che il legatario ne ha avuto la proprietà; disposizione per la quale una sola trasmissione si avvera in seguito al passaggio diretto ed immediato dal testatore all'erede. — Ivi.

2568. — Nella disposizione testamentaria *si sine liberis moriatur* i beni passeranno agli altri eredi iscritti, non si può vedere una sostituzione fidecommissaria. — Ivi.

2569. — Nemmanco si può vedere fedecommesso nella disposizione con cui si istituisce alcuno erede nella proprietà ed usufrutto se avrà figli o del solo usufrutto se non ne avrà. — Ivi.

2570. — Un lascito testamentario alla condizione che l'istituito avesse figli al momento della sua morte, non è sostituzione fedecommissaria. — Pendente quella condizione, l'istituito medesimo può essere nominato amministratore dei beni ereditari. — Napoli, 20 febbraio 1878, causa Cosentino - Cavallieri (*Racc.*, XXX, II, 509; *Gazz. Procur.*, XIII, 55; *Legge,* XIX, I, 70).

2571. — La disposizione per cui il testatore nomina un erede, e pel caso che il medesimo non abbia prole o venga a morire senza prole, chiama un altro erede, non ha carattere di fedecommesso. — Tale disposizione costituisce per la persona nominata in primo luogo una istituzione condizionale, e costituisce per la persona chiamata erede, per il caso che la prima non abbia prole, quella forma di sostituzione volgare che era preveduta dall'articolo 882 del Codice civile albertino, ultima parte. — Torino, 11 maggio 1878, causa Garino e Pregno - Isoardi (*Giurispr. T.,* XV, 376).

2572. — Nei casi dubbi deve prevalere quell'interpretazione che salva l'efficacia degli atti e sopratutto dei testamenti. — Ivi.

2573. — Perchè esista sostituzione fedecommissaria è necessario che concorrano l'obbligo della conservazione e quello della restituzione ad una determinata persona. — In ispecie non v'ha sostituzione fedecommissaria in una disposizione colla quale si chiamano eredi tre nipoti del disponente, con la condizione che se uno di questi muora senza figli, la quota che gli sarebbe spettata sia devoluta agli altri due eredi. — Trani, 30 marzo 1878, Simoni - Livolpi - Pellicciari (*Racc.*, XXX, I, 2, 599; *Gazz. Procur.*, XIII, 158; *Riv. T.,* III, 352).

2574. — *Contra.* Implica sostituzione fedecommissaria la disposizione,

mercè cui un padre di famiglia, legando la parte disponibile della sua eredità ad alcuni dei figli soltanto, soggiunge che morendo chiunque di cotesti legatari senza lasciare figli o discendenti legittimi, la quota di lui dividersi dovrà in tre rate eguali fra tutti gli altri figli di esso testatore e loro discendenti. — Cassazione di Napoli, 22 novembre 1878, causa Pellicciari - Pellicciari (*Gazz. Procur.*, XIV, 186; *Legge*, XIX, I, 665).

2575. — Istituito erede il figlio, e sostituite a questo due figlie pel caso che il primo muoia senza prole, havvi una istituzione fedecommissaria e non condizionale con sostituzione volgare, poichè la medesima contiene obbligo nell'erede di conservare e restituire, a progressività di gradi. — Cassazione di Torino, 21 luglio 1880, causa Viganò - Brambilla (*Giurispr. T.*, XVII, 656; *Gazz. Procur.*, XV, 485; *Ann.*, XIV, I, 1, 587).

2576. — La disposizione con la quale si nomina usufruttuaria la madre, ed eredi proprietari i di lei figli viventi con l'obbligo in essi di trasmettere i beni dell'eredità ai fratelli nascituri in caso di loro morte senza prole, non è una semplice donazione condizionale, ma una vera e propria sostituzione vietata. — Cassazione di Napoli, 5 aprile 1879, causa Carlucci - Sabatelli (*Racc.*, XXXI, I, 1, 847; *Foro It.*, IV, I, 1059).

2577. — Il legato lasciato a due diverse persone chiamate a fruirne successivamente, con l'obbligo nel primo chiamato di conservare i beni per trasmetterli poi al secondo, contiene una sostituzione fedecommissaria. — Roma, 17 maggio 1876, causa Francini - Grandi - Jacometti (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 688).

2578. — In ispecie, si ha un fedecommesso, e non un legato condizionale o di dote, quando il testatore ha lasciato ad una pronipote una somma da costituirsi in dote, e prevedendo il caso in cui essa muoia in istato nubile o senza prole o anche in istato monastico, stabilisce che il legato ricada a favore dei suoi eredi. — Ivi.

2579. — Secondo le leggi pontificie, un fedecommesso non poteva costituirsi che sopra una cosa capace d'ipoteca; quindi se creato sopra una cosa mobile, i beni fedecommissari, acquistansi liberamente dal primo chiamato, il quale potrà disporne come gli aggrada. — Ivi.

2580. — Istituito un erede « pel solo caso in cui abbia prole », e sostituito altro erede « nel caso contrario », non si hanno due istituzioni condizionali alternative, ma una istituzione pura ed una sostituzione fedecommissaria, ove per le circostanze si possa arguire che il testatore intese lasciare l'eredità al primo erede per tutta la sua vita, quand'anche non avesse prole, obbligandolo solamente a trasmettere all'altro l'eredità, nel caso in cui non avesse prole. — Torino, 12 marzo 1880, causa Vassallo - Borgatta (*Legge*, XX, I, 630; *Giurispr. T.*, XVIII, 266).

2581. — Nel lascito dell'usufrutto, accompagnato da altro lascito della proprietà ai nascituri dell'usufruttuario, e in mancanza di questi, ad altra persona, non si racchiude una sostituzione fidecommissaria, ma bensì una sostituzione condizionale. — Cassazione di Napoli, 20 maggio 1880, causa Cannavina - Pistilli (*Racc.*, XXXIII, I, 1, 997; *Foro It.*, V, I, 997).

2582. — Importa una sostituzione fidecommissaria la clausola testamentaria per la quale la madre istituì nella sua dote eredi nominatamente in

porzioni uguali i cinque suoi figli (tre maschi e due femmine), disponendo che, in caso di morte di taluno di essi senza figli, la parte di lui dovesse devolversi ai maschi, e, morti questi tre, alle due femmine, e, morto l'ultimo dei figli, si dovesse, con i beni in lui concentratisi, fondare una cappellania laicale di *gius patronato*. — Ancona, 30 novembre 1880, causa Banca Romana - Patrizi (*Legge*, XXI, I, 133).

2583. — Questa disposizione fedecommissaria, permessa sotto la legge pontificia, cadde al sopravvenire della legge italiana abolitiva dei fedecommessi; epperò se doveva sortire il suo effetto nell'Umbria, fu colpita di nullità dalla legge Pepoli, 21 ottobre 1860. — Ivi.

2584. — Non può sostenersi che la soprariferita disposizione contenga un'unica istituzione collettiva in favore dei figli della testatrice accompagnata dal *jus crescendi* o *non decrescendi;* perchè tante furono le istituzioni quanti gli eredi, e il diritto di accrescimento fra essi fu voluto dalla testatrice, pel solo fine di impedire che ciascun erede disponesse della parte a lui toccata, obbligandolo così a conservarla per trasmetterla alla sua morte con ordine successorio al coerede superstite. — Ivi.

2585. — Neppure può pretendersi che la suddetta disposizione non fu che una istituzione dipendente dalla condizione *sine liberis;* che perciò l'erede sopravvissuto accogliendo la parte del premorto, non la riceveva da questo, ma sì dal testatore. — Ivi.

2586. — Una siffatta condizione si consideri o sospensiva, oppure risolutiva, dal momento che l'avveramento della medesima non poteva aver luogo che alla morte dell'erede istituito sotto quella condizione, è certo che egli era obbligato a conservare per tutta la sua vita la sostanza ereditata, onde passarla al superstite. — Ivi.

2587. — Quindi una duplice istituzione; l'una in pro del primo chiamato, che riceveva l'eredità direttamente dal testatore; l'altra in favore del secondo, che la riceveva indirettamente dal testatore per mezzo del primo istituito. — Ivi.

2588. — L'art. 880 del Codice civile albertino, pronunziando nella sua seconda parte la caducità di tutte le sostituzioni anche di primo grado, intese di colpire colla sanzione di caducità, non meno la sostituzione volgare tacita, che la sostituzione volgare stessa. — Cassazione di Torino, 8 giugno 1877, causa Beretta - Fabbriceria dei santi Stefano e Margherita di Arcola (*Monit. M.*, XVIII, 718; *Giurispr. T.*, XIV, 451; *Riv. Leg.*, I, 466; *Ann.*, XI, I, 1, 339; *Giorn.*, VI, 677).

2589. — Le parole con cui si chiude detto articolo: « compresa la volgare, la quale non si ha in tal caso per sottintesa nella fedecommissaria », furono aggiunte alla precedente sanzione di caducità di *tutte le sostituzioni anche di primo grado*, non già coll'intenzione di limitarne la portata, introducendo una distinzione tra la sostituzione volgare tacita e quella espressa, ma bensì nello scopo di esprimere più ampiamente l'intenzione di restringere i fedecommessi, e quindi di travolgere nella loro nullità anche le altre sostituzioni tutte di primo grado che coi medesimi si connettessero. — Ivi.

2590. — Una donazione dello sposo alla sposa con obbligo di conservare

e restituire i beni ai figli nascituri, non rientra nell'ipotesi degli articoli 1003 e 1004, leggi civili napoletane. — Rientra invece nell'istituzione fedecommissaria proibita. — Catania, 30 giugno 1880, causa Paternò Castello - Lo Curzio (*Giurispr. C.*, X, 146).

2591. — La sostituzione permessa dall'art. 946 delle abolite leggi civili napoletane, non poteva estendersi alla porzione legittima. — Napoli, 26 febbraio 1877, causa De Robertis - Fumo (*Gazz. Procur.*, XII, 91).

2592. — Il patto di riversione, stipulato prima dalla legge del 1819, per la morte del donatario senza figli, a pro del donante, suoi eredi e discendenti, non costituisce una sostituzione fedecommissaria, colpita dalla legge abolitiva dei fedecommessi. — Cassazione di Palermo, 5 gennaio 1878, causa Borzellini - Sporto (*Circ. Giur.*, IX, 231).

2593. — È questione di apprezzamento incensurabile in cassazione definire se i successori del donante sieno stati chiamati direttamente, e come terzi, nella quale ipotesi solamente il patto di ritorno costituirebbe una sostituzione fedecommissaria. — Ivi.

2594. — È sostituzione fedecommissaria la disposizione colla quale il testatore ordina che l'erede non possa mai licenziare il conduttore di un fondo dell'eredità, nè i figli, ed i figli dei figli del medesimo, e ciò ai sensi dei §§ 610 e 612 del Codice civile austriaco. — Vendutosi il fondo all'asta colla menzione di detto vincolo, l'acquirente è tenuto a rispettarlo nei limiti prescritti dal succitato § 612. — Milano, 17 ottobre 1876, causa Praga - Riva (*Monit. M.*, XVIII, 1307).

2595. — La disposizione « voglio che, se alcuno dei miei quattro eredi morisse senza figli maschi, la sua quota passi agli altri eredi in parti eguali » contiene una sostituzione fedecommissaria secondo il § 608 del Codice civile austriaco. — Milano, 20 marzo 1876, causa Mestiani - Lavaggi (*Monit. M.*, XVII, 689).

2596. — Alla detta sostituzione è applicabile la prima, ma non la seconda parte dell'art. 24 delle disposizioni transitorie del Codice civile. — Ivi.

2597. — La proibizione fatta dal testatore all'erede di non alienare i beni immobili, non importa un fedecommesso tacito a mente del § 610 del Codice civile austriaco. — Tale proibizione è un semplice consiglio, un voto del testatore, privo di efficacia giuridica e che non impedisce all'erede di disporre validamente delle cose ereditarie, e di trasferire il dominio. — Cassazione di Torino, 17 dicembre 1878, causa Arioli - Stefanoli (*Giurispr. T.*, XVI, 122; *Giorn.*, VIII, 120).

2598. — Secondo il Cod. civ. gen. austriaco, un lascito condizionato alla premorienza del precedente onorato in età minore, è una sostituzione fedecommissaria. — Venuta meno tale condizione, resta inane la sostituzione, e il primo onorato diventa proprietario pieno ed assoluto dei beni ereditari. — Venezia, 18 maggio 1880, causa Campostella - Simonelli (*Racc.*, XXXII, I, 2, 564; *Temi V.*, V, 319; *Monit. V.*, IX, 379).

2599. — Nelle sostituzioni fedecommissarie la rinunzia del godente non pregiudica il successore per diritto proprio. — Ma quando il diritto è ereditario, la rinunzia pregiudica i successori del rinunziante, i quali non hanno

alcun diritto proprio. — Napoli, 3 luglio 1876, causa Rossi - Pieri (*Gazz. Procur.*, XI, 285).

2600. — Sostituzione fedecommissaria è ogni disposizione testamentaria che fa passare una eredità od una parte aliquota di essa, od una certa quantità di beni da un certo erede o legatario, ad altro erede o legatario. — Genova, 9 gennaio 1877, causa Ginocchio - Gianello (*Racc.*, XXX, II, 216; *Eco Giurispr.*, I, 66).

2601. — Non si può ammettere disposizione testamentaria *de residuis*, allorquando dal contesto del testamento risulta indubbiamente la intenzione del testatore, che i beni lasciati all'istituito, si debbano integralmente trasmettere al sostituito. — Ivi.

2602. — Il fedecommesso *de eo quod supererit* è una vera e propria sostituzione fedecommissaria, compresa nel divieto generale dell'art. 899 del Codice civile italiano. — Ivi.

2603. — Una disposizione testamentaria in virtù della quale l'onorato, premorto senza prole ad altra persona, deve trasmettere i beni lasciatigli ad altra persona, è vera e propria sostituzione fedecommissaria. — Ivi.

2604. — Non è possibile nel nostro diritto che uno cessi alla morte sua di essere reputato erede, se lo è stato per tutta la sua vita, nè colui il quale in tal caso raccogliesse l'eredità in luogo del primo nominato, sia reputato erede fin dalla morte del testatore. — Ivi.

2605. — Egli è indifferente che in una sostituzione fedecommissaria l'obbligo di conservare e di restituire, sia puro e condizionato. — Ivi.

2606. — Sotto il Codice italiano, che non conosce altra sostituzione che la volgare, non è ammissibile il fedecommesso *de eo quod supererit*, neppure quale è stato riformato dalla giurisprudenza di Francia. — Non sussiste che in Italia sia già stabilita una giurisprudenza favorevole al mantenimento del fidecommesso dei residui. — Firenze, 13 giugno 1877, causa Cinelli - Bandini Piccolomini (*Ann.*, XI, III, 234).

2607. — *Contra.* Nè il Codice austriaco, nè il vigente italiano, vietano l'istituzione *in id quod supererit.* — Cassazione di Torino, 16 giugno 1876, causa Nava - Nava D'Adda (*Giurispr. T.*, XIII, 645; *Racc.*, XXIX, I, 1, 204; *Monit. M.*, XVIII, 859) — Tribunale di Piacenza, 8 settembre 1879, causa Bergonzini - Bergonzini (*Riv. Leg.*, IV, 272).

2608. — Si ha tale istituzione quando il testatore istituisce bensì un erede, ma nel tempo stesso nomina un usufruttuario universale, accordando a questo la piena facoltà di alienare e fare tutto ciò che crederà delle sostanze ereditarie, senza obbligo di renderne conto, e con dispensa dell'inventario, per modo che l'erede debba accontentarsi di ciò che rimarrà alla morte dell'usufruttuario. — Ivi.

2609. — La sentenza che dal complesso delle clausole testamentarie arguisce che l'intenzione del testatore fu di fare un'istituzione così limitata, emette un puro giudizio d'interpretazione incensurabile in cassazione. — Ivi.

2610. — La legge siciliana del 2 agosto 1818, nello sciogliere i fedecommessi di qualunque natura, colpì pure quelli derivanti da convenzione. —

Cassazione di Palermo, 12 febbraio 1876, causa Miceli - Morelli (*Circ. Giur.*, XII, 373).

2611. — Quantunque secondo l'art. 40 del Regolamento Gregoriano, anche taluni mobili si possano gravare dell'onere di fedecommesso, quella disposizione non potrebbe però applicarsi ad una semplice somma di danaro. — Bologna, 24 gennaio 1875, causa Cella - Battilani (*Riv. B.*, IV, 99).

2612. — La legge transitoria 30 novembre 1865 rispettò il diritto alla pensione della vedova dell'ultimo possessore del fedecommesso, diritto emanato dalla legge sotto il cui impero il fedecommesso viene costituito. — Cassazione di Torino, 24 gennaio 1877, causa Prior vedova Litta - Carrozzi e Duca Litta (*Racc.*, XXIX, I, 1, 220; *Giurispr. T.*, XIV, 391; *Monit. M.*, XVIII, 177).

2613. — Può il testatore lasciare all'erede soltanto la facoltà di godere e disporre per atto tra vivi senza controllo (purchè salva la buona fede) delle cose ereditarie, e disporre esso direttamente *de eo quod supererit* alla morte dell'erede. — Cassazione di Torino, 19 dicembre 1872, causa Missaglia - Crosto (*Giurispr. T.*, X, 145; *Monit. M.*, XIV, 12).

2614. — In ispecie: se il gravato *de eo quod supererit* dichiara nel suo testamento la fiducia, riferendosi agli autografi confidenziali con cui la fiducia gli è commessa, e che unisce all'atto, ingiungendo al suo erede di osservarla, questi non può impugnarla di nullità purchè gli scritti autografi predetti non siano muniti dei requisiti testamentari. — Ivi.

2615. — Ciò che nella fondazione del fedecommesso non è detto rispetto al caso di abolizione di questo, si può argomentare da quanto vi è detto rispetto al caso di passaggi del fedecommesso da una ad altra linea di discendenti dal fondatore. — Ivi.

2616. — Le leggi liguri abolitive dei fedecommessi ne divisero i beni fra i due ultimi chiamati all'epoca della loro pubblicazione in senso delle tavole costitutive del fedecommesso, non secondo i diritti che potevano derivare da altri titoli o cause. — Genova, 30 dicembre 1876, causa Carosio - Rocca (*Racc.*, XXXI, I, 2, 371; *Foro It.*, II, I, 627).

2617. — Nei fedecommessi agnatizi primigeniali trasmissibili da stirpe in stirpe, il fratello secolare subentrava di diritto al fratello prete. — Ivi.

2618. — L'erede fedecommissario acquista il diritto ereditario colla morte del testatore, benchè sotto condizione, ed adempitasi questa, può farlo valere, sia colla petizione dell'eredità, sia colla rivendicazione di tutti o di singoli enti, od anche accumulando ambedue le azioni, purchè abbia avuto capacità a succedere, così al tempo della morte del testatore, come a quello dell'adempimento della condizione. — Venezia, 7 dicembre 1876, causa Chiesa di Sant'Antonio - Brignoli (*Temi V.*, II, 21; *Monit. V.*, VI, 122).

2619. — L'erede di chi era obbligato colla sua morte a restituire un'eredità al fedecommissario, possiede senza titolo e buona fede i beni fedecommissari. — Ei deve quindi restituirli assieme coi frutti dal dì della verificatasi successione fedecommissaria. — Ivi.

2620. — Il fedecommesso ordinato vigente la legislazione austriaca, e non concesso dall'autorità sovrana, lasciava luogo alla sostituzione fedecommis-

saria, piuttostochè alla istituzione pura d'erede nella persona del chiamato. — Venezia, 25 luglio 1876, causa N. N. (*Monit. V.*, V, 601).

2621. — Il parente prossimo chiamato alla sostituzione e che, per le disposizioni transitorie, che ne ordinavano lo scioglimento, partecipa della proprietà col possessore attuale, deve considerarsi quello che è più vicino al testatore. — Ivi.

2622. — Il motu-proprio pontificio del 1816 che ristabilì i fedecommessi, non ha in pari tempo ristabilita la vocazione originaria eventuale di una linea a succedere all'altra in un fedecommesso che anteriormente a quel motu-proprio era stato diviso per metà, in via di transazione, fra i due discendenti delle due linee. — Cassazione di Roma, 22 febbraio 1877, causa Barberini - Barberini Sciarra (*Racc.*, XXIX. I, 1, 625; *Foro It.*, II, I, 392; *Ann.*, XI, I, 1, 238).

2623. — Coll'abolizione dei vincoli fedecommissari, avvenuta per le leggi repubblicane, sono rimaste senza effetto anche le condizioni imposte dal fondatore del fedecommesso per averne e conservarne il godimento. — Modena, 27 febbraio 1877, causa Laderchi - Montecuccoli (*Ann.*, XI, 3, 260).

2624. — La legge sarda 18 febbraio 1851 abolitiva dei fedecommessi *eretti* nel giorno della sua attuazione, e non già anche *aperti* in quel giorno. — Cassazione di Torino, 21 luglio 1877, causa Foux - Doria Diano di Gattiera (*Racc.*, XXX, I, 1, 225; *Giurispr. T.*, XIV, 584; *Monit. M.*, XVIII, 918; *Giorn.*, VI, 953; *Ann.*, XII, I, 1, 9; *Legge*, XVIII, I, 439).

2625. — Il fedecommesso ha vita non appena esista un *chiamato*, purchè, se questi è il primo, la sua vocazione non sia alligata a condizione. — Ivi.

2626. — Non possono le due qualità di possessore attuale e di primo chiamato al fedecommesso concorrere nella medesima persona. — Ivi.

2627. — L'essere il primo possessore dei beni fedecommissari investito del semplice usufrutto di quei beni, non impedisce che in lui si ravvisi il vero e proprio possessore attuale a'sensi delle leggi abolitive dei fedecommessi. — Ivi.

2628. — I fedecommessi sciolti per effetto della legge Termidoriana, non furono ripristinati dalla restaurazione pontificia nelle provincie di seconda ricupera, fra le quali è da annoverarsi la Romagna. — Bologna, 11 luglio 1877, causa Orselli - Orselli (*Riv. B.*, VI, 22).

2629. — La domanda di rivendicazione della metà dei beni già fedecommissari, che include implicitamente quella di rivendicazione allo stato di famiglia, non è ammessibile quando siano trascorsi oltre 30 anni dacchè i beni, per effetto della legge abolitiva, furono posseduti come liberi pacificamente e in tutta buona fede da colui che li possedeva come fedecommissario dai suoi eredi. — Ivi.

2630. — Questa prescrizione incominciata con la Termidoriana del 1797, se fu sospesa nel periodo dell'occupazione austro-russa, riprese però il suo corso appena cessata questa. — Ivi.

2631. — Essa non fu interrotta da una semplice istanza presentata al pontefice per ottenere l'*aperitio oris* contro un chirografo del secolo antecedente che ritenendo estinta una linea approvata talune stipulazioni relative al fe-

decommesso, quando tale istanza non sia stata seguita da citazione e contestazione della lite, e sia stata rigettata dal Pontefice. — Ivi.

2632. — I beni derivanti da un fedecommesso, sia diretto o trasversale, per l'autentica *Res quae,* erano soggetti al pagamento delle doti di paraggio dovute, sia dal fidecommittente, che dal fedecommissario, od anche per la restituzione di dote dagli stessi ricevuta. — Cassazione di Napoli, 22 gennaio 1878, causa Giordano - D'Auria (*Gazz. Procur.*, XIII, 99; *Gazz. N.*, XXIX, 67).

2633. — Sotto l'impero delle leggi romane la riversione pattizia a differenza della legale, che operava a favore del suo donante, mantenne il carattere di una condizione risolutiva, l'avveramento della quale faceva rientrare i beni donati così nelle mani del donante, che in quelle dei suoi eredi legittimi rappresentati da lui. — Cassazione di Palermo, 5 gennaio 1878, causa Fitalia - Cadronio (*Circ. Giur.*, IX, 182).

2634. — L'elemento caratteristico della sostituzione fedecommissaria consiste nel conservare e restituire la cosa largita ad un terzo gratificato in ordine successivo, di guisa che mancando il terzo che ripeta il suo diritto dalla chiamata diretta del testatore, manca eziandio una condizione essenziale della sostituzione fedecommissaria. — Ivi.

2635. — Nel patto riversivo invece l'erede del donante, che alla morte dell'ultimo sostituito riprende la cosa donata, non è il terzo che in ordine successori fu chiamato a godere della liberalità, ma è il disponente medesimo, cui per effetto della condizione risolutiva ritorna la cosa donata. — Ivi.

2636. — In tal caso l'erede del donante raccoglie la cosa donata, non per disposizione di lui e come sostituito al gravato, ma per l'avveramento della condizione risolutiva e come rappresentante del disponente. — Ivi.

2637. — La legge del 2 agosto 1818, abolendo la sostituzione fedecommissaria di qualunque natura, non colpì i fatti riversivi. — Ivi.

2638. — Le disposizioni degli articoli 875 e 876 LL. CC. del 1819, le quali vietano il ritorno dei beni degli eredi del donatario a quelli del donante, non possono essere retroattivamente applicate alle convenzioni precedenti. — Ivi.

2639. — Non è applicabile la consuetudine di Nilo e Capuana a convenzioni nuziali che non furono stipulate sotto il patto della medesima. — Le leggi longobarde non davano diritto alle femmine sulla successione dei genitori, se non in difetto di figli maschi. — Ivi.

2640. — Un fedecommesso primogeniale, non osservato per un tempo ultra secolare, resta everso e prescritto. — Catania, 18 dicembre 1877, causa Barresi - Interlandi (*Giurispr. C.*, VIII, 6).

2641. — Le lettere di manutenzione in possesso, parte incitata, ed un atto provvisionale di sequestro non han forza di ristabilire un fedecommesso dopo più di un secolo colpito dalla prescrizione. — Ivi.

2642. — Dopo questa eversione e prescrizione la donazione del 1814 non può ritenersi quale rifiuto preventivo in persona di chi sarebbe stato sostituito di proprio diritto, ma bensì una mera donazione *nullo jure cogente,* e perciò non lesiva della legittima spettante agli altri figli della donante. — Ivi.

2643. — Chi ha testato a' termini del § 610 del Codice civile gen. austriaco ha instituito un vero e proprio fedecommesso a favore degli eredi legittimi dell'istituito. — Cassazione di Torino, 23 luglio 1878, causa Redaelli - Redaelli (*Racc.*, XXX, I, 1, 1168; *Giurispr. T.*, XVI, 33; *Monit. M.*, XIX, 785; *Monit. V.*, VII, 566; *Ann.*, XII, I, 1, 443; *Giorn.*, VII, 869).

2644. — Siffatto fedecommesso, benchè tacitamente costituito, cade anche esso sotto il disposto dell'art. 24 della transitoria 30 novembre 1865, abolitiva dei fedecommessi. — Ivi.

2645. — Conseguentemente metà della nuda proprietà dei beni in tal guisa lasciati, spetta dal 1° gennaio 1866 a chi da quel giorno sarebbe stato erede legittimo dell'istituito. — Ivi.

2646. — Secondo la teorica di Fulgosio la vocazione dei maschi comprendeva anche, dopo l'estinzione degli agnati, i maschi discendenti da femmine derivanti direttamente dalla linea agnatizia, salvo il caso di manifesta contraria volontà del fondatore del fedecommesso o del patronato. — Cassazione di Torino, 18 luglio 1878, causa Opere pie di Reggio - Prampolini (*Giurispr. T.*, XVI, 29).

2647. — La detta teorica fu abolita quanto ai fedecommessi nelle provincie modanesi colle costituzioni del 1771, ma fu mantenuta quanto al giuspatronato. — Ivi.

2648. — L'interpretazione della volontà del testatore circa l'esclusione dei discendenti delle femmine, in relazione alla teorica Fulgosiana, è incensurabile in cassazione. — Ivi.

2649. — Il *motu-proprio* di Pio VII del 6 luglio 1816, confermava per regola l'abolizione proclamata dal Codice francese dei fedecommessi anteriori, e per via di eccezione ordinava la ripristinazione del vincolo su quei beni fondi soltanto dei quali *actu* il valore a stima di catasto aumentato sui rustici di un terzo e detratti i pesi reali e la dativa eccedesse scudi 15,000. — Perugia, 4 luglio 1878, causa Pavenzi - Marignoli (*Foro It.*, III, I, 765).

2650. — La mancanza però della ordinata iscrizione rendeva inefficace il vincolo di fronte ai terzi, salvo che si provasse nei medesimi la scienza del fedecommesso. — Ivi.

2651. — La *presunzione legale* stava quindi per l'abolizione dei fedecommessi; ed incombeva perciò a chi sostenesse la reviviscenza di essi il dimostrare il valore dei fondi nella misura determinata dalla legge e la scienza del terzo possessore. — Ivi.

2652. — Le alienazioni dei beni fatte prima dell'abolizione delle leggi francesi divenivano valide in virtù delle medesime per il principio che *res incidit in eo casu a quo incipere poterat*. — Ivi.

2653. — Le forme degli *expediti*, richieste dalle leggi napoletane per lo svincolo dei beni fedecommissari del S. R. Consiglio erano a pena di nullità. — Cassazione di Napoli, 17 aprile 1878, causa Orfanotrofio militare e Piromallo - De Amico (*Gazz. Procur.*, XIII, 312; *Gazz. N.*, XXIX, 210).

2654. — Una disposizione colla quale imponeasi ai beni un vincolo perpetuo d'indisponibilità, onde le rendite si distribuiscano ai parenti del testatore nati e nascituri all'infinito, è una fondazione fedecommissaria e quindi

nulla. — Catania, 16 agosto 1878, causa Urzi - Guttadauro (*Giurispr. C.*, VIII, 148).

2655. — I monti di famiglia che direttamente contraddicono ai principii regolatori del Codice civile, non sono, nè possono essere riconosciuti. — Ivi.

2656. — L'art. 3 della legge del 1862 non autorizzò novelli istituti; riconobbe quelli esistenti nello stato in cui si trovano secondo le diverse legislazioni non ancora unificate delle provincie del Regno. — Ivi.

2657. — Tale riconoscimento rimase senza effetto all'apparire del Codice civile italiano, fuori i casi contemplati e permessi dall'art. 902 stesso Codice. — Ivi.

2658. — L'erede dell'ultimo chiamato al godimento del fedecommesso, poscia disciolto, non è nel senso giuridico della parola un terzo possessore, e quindi non può invocare la prescrizione decennale competente al terzo possessore per l'art. 174 della ipot. toscana 2 maggio 1839. — Cassazione di Firenze, 27 dicembre 1879, causa Ghivizzani - Finanze (*Monit. V.*, VIII, 150).

2659. — Di regola, il prezzo ricavato dal taglio d'alberi di alto fusto non cade a benefizio personale del fedecommissario, ma deve essere rinvestito a favore del fedecommesso. — Cassazione di Firenze, 17 febbraio 1879, causa Rossi - Giustiniani (*Monit. V.*, VIII, 218).

2660. — L'erede fedecommissario, secondo il Codice austriaco, può disporre del suo diritto e concedere pegno sui beni, purchè non leda le ragioni del successore. — Questo pegno od ipoteca è però soggetto alle eventualità da cui dipendono le ragioni di proprietà. — Perciò, sciolti i fedecommessi colla legge 30 novembre 1865, la prenotazione che l'erede fedecommissario aveva ottenuto sui beni acquistò virtù ed efficacia d'ipoteca pienamente valida a tutti gli effetti. — Cassazione di Torino, 13 maggio 1879, causa Favezzani - Longo Mazzucchelli (*Giurispr. T.*, XVI, pag. 723 in indice).

2661. — Comunque nel medio evo il fedecommesso di tipo romano venisse alterato da diverse forme, pure il concetto fondamentale di conservare e restituire, sia per vocazione dell'istitutore, sia da un vocato all'altro, non venne mai meno, di guisa che, ove quell'elemento sostanziale difetti, la restituzione non può ritenersi un vero fedecommesso. — Roma, 27 luglio 1880, causa Ruffo - Ruffo (*Gazz. Procur.*, XVI, 123).

2662. — Nelle numerose creazioni private, che popolavano il mondo giuridico, ve ne erano alcune che avevano tutti i vizi delle sostituzioni e del vincolo perpetuo fedecommissario dei beni, senza avere la natura specifica ed individua di un vero fedecommesso; tale era la fondazione di un patrimonio per impiegare le rendite a sostentare persone che si dedicavano agli uffici del Governo civile teocratico. — Ivi.

2663. — Queste istituzioni potevano caducare, e quelle che riguardavano le istituzioni civili del potere temporale dei pontefici, caducarono effettivamente nel momento in cui cadde la potestà temporale teocratica. — Ivi.

2664. — In tutti i modi queste istituzioni sono state soppresse dall'art. 24 della legge transitoria pubblicata in Roma nel 1871. — Ivi.

2665. — Quando a conseguire un fedecommesso od il godimento temporaneo delle sue rendite, è necessario avere una qualità o purificare una con-

dizione, se nel momento della soppressione manca l'una e l'altra, non v'è capacità di andare al dominio esclusivo dei beni rimasti liberi, l'effetto della qualità non può mai retrotrarsi. — Ivi.

2666. — Caducata per mancanza di condizione e di destinazione una fondazione somigliante, ovvero soppressa, nella mancanza di possessori e di futuri chiamati, i beni si trasmettono ai congiunti più prossimi del fondatore esistente in quel momento. — Ivi.

2667. — Nello statuto successorio del regolamento Gregoriano, per via di regola, stante il concorso dei maschi, le femmine erano escluse dalla successione. — Però avevano diritto esclusivo all'eredità i maschi fino al terzo grado inclusivo della computazione civile. Al di là del terzo grado, maschi e femmine agnati e cognati succedevano egualmente. — Ivi.

2668. — Allorchè il fedecommesso lasciato a più persone comprende una doppia specie di sostituzione, cioè lineare per coloro che hanno figli e reciproca per coloro che ne sono privi, deve tenersi conto tanto dell'una quanto dell'altra per determinare chi siano i futuri chiamati a forma della legge abolitiva dei fedecommessi. — Sentenza arbitrale, 25 luglio 1879 (*Legge*, XX, I, 256).

2669. — La quota che si acquista in forza della sostituzione reciproca a coloro che non hanno figli non aumenta la quota dovuta a costoro in forza della sostituzione lineare. — Ivi.

2670. — Deve ritenersi come di sua natura dividua il fedecommesso lasciato a più persone qualora comprenda la duplice sostituzione reciproca e lineare. — Ivi.

2671. — La natura dividua del fedecommesso esclude qualsiasi ripugnanza che le stesse persone possano considerarsi come possessori per le quote ad essi spettanti e come futuri chiamati per le quote possedute da coloro ai quali sono stati reciprocamente sostituiti. — Ivi.

2672. — Il fedecommesso sopra tutti li beni stabili, di cui viene gravato l'erede universale, comprendendo una determinata qualità di beni e non una parte aliquota di eredità, deve ritenersi come speciale, e perciò i debiti ereditari gravano l'erede e non il fedecommesso. — Ivi.

2673. — Le spese giudiziali sostenute nell'interesse del fedecommesso, ancorchè il giudizio abbia avuto un esito contrario, debbono imputarsi a carico del fedecommesso stesso a meno che non si provi che il possessore abbia litigato in mala fede. — Ivi.

2674. — Per ciò solo, che gli eredi dell'ultimo possessore hanno appresso di loro il possesso di fedecommesso sciolto dalla legge Farini, non possono esserne privati se non da chi dimostri chiaramente di averne il diritto. — Cassazione di Roma, 2 aprile 1880, causa Nagliati - Braghini (*Legge*, XX, I, 760; *Racc.*, XXXII, I, 1, 677; *Riv. B.*, VIII, 357).

2675. — Non sussiste che l'attuale possessore di un fedecommesso, per effetto delle leggi abolitive, debba assolutamente perdere la metà dei beni; mentre invece è certo, che soltanto per rispetto alle legittime aspettative non conserva la proprietà dell'intero e l'altra metà si trasmette ai primi chiamati. — Ivi.

2676. — Le leggi abolitive dei fedecommessi non hanno avuto per intento di limitare il diritto di proprietà, sì bene di scioglierne i vincoli, comecchè ponessero studio a spostare meno bruscamente gli interessi. — Ivi.

2677. — I primi chiamati sono quelli che sarebbero succeduti, se il possessore fosse morto il giorno stesso in cui il decreto Farini fu pubblicato; e quando vocati di tal fatta non esistessero, tutta intera la sostanza fedecommissaria diveniva libera proprietà dell'ultimo possessore. — Ivi.

2678. — Quindi disputandosi, se resa impossibile la elezione fra i vocati di due famiglie, abbia diritto a chieder tutti, si vuole innanzi tutto stabilire, se i membri dell'una e dell'altra famiglia possono egualmente noverarsi tra i primi vocati. — Ivi.

2679. — Le norme meramente direttive d'interpretazione sono dettate per guida dei giudici del merito nella estimazione dei fatti e delle volontà; ma non possono formar tema alle censure della Cassazione. — Ivi.

2680. — La Corte per ammettere la preferenza delle une famiglie sulle altre in modo da formar due ordini di vocati, avendo argomentato dalla prossimità della parentela, dall'ordine della locuzione usata, dalla prescrizione ripetuta in tre casi diversi di non passare al secondo ordine, se non quando non si rinvenissero vocati nel primo, seguì norme correttissime e giunse logicamente alla conclusione, che quelli del secondo ordine non si potessero secondo la volontà del disponente ritener vocati, se non quando la elezione non potesse farsi tra i vocati del primo. — Ivi.

2681. — È contraddizione l'ammettere una preferenza tra due differenti ordini di vocati, e poi sostenere che la elezione del migliore fra loro possa farsi indifferentemente nel secondo come nel primo. — Ivi.

2682. — La pretesa eguaglianza nel diritto, di due ordini ne farebbe un solo, distruggendo la preferenza del primo sul secondo. — Ivi.

2683. — La massima *electione defecta petent omnes* nella esistenza di due ordini e data la preferenza dell'uno sull'altro, non può aver luogo che successivamente e distintamente dal primo procedendo al secondo. — Ivi.

2684. — Nè dalle viste di pubblica economia, nè dal decreto Farini discende, che nella contemporanea esistenza di più ordini, chiamati successivamente, si avessero tutti a considerare come primi vocati al godimento contemporaneo dei fedecommessi disciolti. — Ivi.

2685. — La legge Farini si applica soltanto alle istituzioni fidecommissarie nelle quali la restituzione dell'eredità ai successori chiamati avviene all'epoca della morte del primo gravato, non a quella in cui la detta restituzione deve farsi dopo un tempo certo o determinato o all'avverarsi di una data condizione verificabile eventualmente prima della morte dello stesso erede gravato. — Cassazione di Roma, 27 giugno 1876, causa Hercolani - Cassa di Risparmio (*Legge*, XVII, I, 24).

2686. — La condizione che riguardi avvenimenti di difficile e singolare coincidenza non vale però a cambiare la natura dell'istituzione fedecommissaria, la quale cade in tal caso sotto l'impero della stessa legge Farini. — Ivi.

2687. — Sebbene, per l'art. 20 delle disposizioni transitorie pel Veneto, il possessore dei beni soggetti a restituzione, è tenuto cedere la metà della

proprietà nuda al primo chiamato, non per questo ne segue che egli debba cederla a chiunque, sia pure della parentela, si presenti in giudizio a fargliene domanda. — Cassazione di Firenze, 7 maggio 1877, causa Camozzini - Camozzini (*Temi V.*, II, 256).

2688. — L'eccezione del *gius* del terzo, esclusiva il *gius* dell'attore, è sempre legalmente deducibile dal convenuto possessore dei beni soggetti a sostituzione fedecommissaria, cui basta per vincere l'opporre la volgata eccezione *substitutio data non loquitur, quoad te, liberas aedes habeo.* — Ivi.

2689. — Le disposizioni della legge, dirette a sciogliere i vincoli della proprietà, si impongono al contrario volere di coloro dai quali detti vincoli furono costituiti. — Cassazione di Firenze, 4 luglio 1878, causa Cristofoli - Stracchini e Zearo (*Monit. V.*, VII, 435; *Giorn.*, VII, 669; *Gazz. Leg.*, II, 211; *Temi V.*, III, 454).

2690. — A tenore del Codice austriaco, la disposizione testamentaria, per la quale fu lasciata a due individui una determinata sostanza, con reciproca sostituzione, di guisa che ove l'uno all'altro premuoia, questi diventi proprietario anche della sua porzione, contiene una vera sostituzione fedecommissaria. — Ivi.

2691. — In questo caso coll'attuazione della nuova legge (1° settembre 1871 per le provincie venete) la condizione di aspettativa venne a purificarsi, e ciascuno dei beneficiati rimase liberato dall'obbligo di restituire, e padrone assoluto della quota di beni attribuitagli dal testamento. — Ivi.

2692. — Il Codice civile austriaco riconosce le sostituzioni fedecommissarie stabilite mediante atto di donazione *mortis causa.* — Cassazione di Firenze, 30 dicembre 1878, causa Collarin - Bozzo (*Temi V.*, IV, 119).

2693. — Sciolto il vincolo fedecommissario col 1° settembre 1871 e devoluta la proprietà dei beni per metà al possessore e per metà ai primi chiamati, questi ultimi possono bensì rivendicare dal terzo (a cui fossero stati incompetentemente venduti) la metà dei beni ad essi devoluta; ma non possono rivendicare la metà devoluta al loro autore. — Ivi.

2694. — Secondo il Codice civile austriaco, requisito essenziale della sostituzione fedecommissaria è la conservazione dell'eredità per parte dell'erede fiduciario. — Conseguentemente una istituzione di erede coll'obbligo di trasmettere alla sua morte ad altri ciò che della eredità fosse rimasto, non è a riputarsi fedecommissaria secondo il diritto austriaco. — A tale istituzione di erede non è applicabile il disposto dell'art. 20 del R. D. 25 giugno 1871, relativo allo scioglimento dei fedecommessi. — Le leggi transitorie civili italiane abolendo i fedecommessi esistenti ebbero di mira fedecommessi rispondenti al concetto datone dall'art. 899 del Codice civile italiano. — Venezia, 4 novembre 1879, causa Corà - Perbellini (*Racc.*, XXXII, I, 2, 43; *Temi V.*, IV, 603; *Monit. V.*, VIII, 706; *Ann.*, XVI, III, 74).

2695. — Le condizioni apposte alla trasmissione del fedecommesso di grado in grado non si possono per via d'interpretazione estendere a tutte quante le trasmissioni, comprese quelle da una linea ad un'altra. Ciò tanto meno può farsi, quando l'effetto sarebbe contrario allo scopo prefissosi dal fondatore

del fedecommesso. — Bologna, 27 luglio 1880, causa Guidi - Guidi (*Foro It.*, VI, I, 291).

2696. — Nelle disposizioni fedecommissarie più che alle parole devesi aver riguardo alla volontà del disponente. — Cassazione di Roma, 23 febbraio 1878, causa Bianchi - Bianchi (*Monit. M.*, XIX, 247; *Legge*, XVIII, I, 295; *Giorn.*, VII, 421; *Foro It.*, III, I, 764).

2697. — Lo scioglimento assoluto ed istantaneo del vincolo fedecommissario, in base all'art. 20 delle disposizioni transitorie, suppone l'esistenza di un fedecommesso aperto. — L'istituito sotto condizione non purificata, non può aspirare alla qualifica di erede primo chiamato. — Cassazione di Firenze, 24 aprile 1879, causa Pastorelli - Pastorelli (*Temi V.*, IV, 246; *Monit. V.*, VIII, 292; *Legge*, XX, I, 164).

2698. — La disposizione testamentaria che nel caso di morte di una legataria senza discendenti, ordina che il legato debba ritornare all'erede od ai suoi rappresentanti, contiene una vera sostituzione fedecommissaria, non già in quanto ai figli, che sono posti in condizione e perciò non si reputano vocati, ma bensì in quanto all'erede sostituito nel caso che la condizione si verifichi. — Venezia, 25 giugno 1878, causa Lorigiola - Maffei Salviati (*Temi V.*, III, 372).

2699. — Ove al 1° settembre 1871, epoca della unificazione legislativa nel Veneto, la legataria non avesse avuto figli, il fedecommesso, non ancora aperto, è sciolto, e la sostanza legata rimane in libera proprietà della legataria istituita. — Ivi.

2700. — L'erede gravato dell'onere di conservare e di restituire l'eredità, non cessa per questo di essere erede puro e semplice. — Cassazione di Roma, 19 luglio 1876, causa Quirini - Quirini (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 780; *Ann.*, X, I, 1, 522; *Monit. V.*, V, 676; *Legge*, XVI, I, 845; *Giorn.*, V, 1029).

2701. — L'ordine del testatore, che in caso di mancata o sospesa trasmissione fedecommissaria, per invalidità o per cessazione del fedecommesso in virtù di legge, debbano i beni fedecommissari appartenere come successione ordinaria agli stessi chiamati al fedecommesso, non è una sostituzione. — Ivi.

2702. — Siffatta disposizione non è che lo svincolo di un onere, e non è sostituzione dei possessori del fedecommesso nè a sè medesimi, nè molto meno ai primi chiamati, aventi una mera aspettativa di succedere. — Ivi.

2703. — Le leggi abolitive delle sostituzioni fedecommissarie, derogando alla libertà di testare, devono essere interpretate restrittivamente allo scopo che essi propongonsi. Tale scopo è soltanto la cessazione del vincolo fedecommissario. — Ivi.

2704. — L'attribuzione che le leggi transitorie italiane fanno di una metà della proprietà nuda dei fedecommessi aboliti ai primi chiamati nel giorno dell'abolizione, è legge suggerita essenzialmente da riguardi privati, cioè dal riguardo alle presumibili intenzioni dei testatori. — Ivi.

2705. — Conseguentemente se per il caso della legale cessazione del vincolo fedecommissario, il testatore ha predisposta la sorte dei beni vincolati, in modo consentito dalle leggi vigenti nel giorno del testamento e in quello della sua morte, sarebbe un contrariare lo spirito della legge transitoria, se-

guendo di preferenza ciò che queste dispongono in quel caso, e che devesi ritenere condizionato al difetto di contraria disposizione del testatore. — Ivi.

2706. — Siffatta opinione sconoscerebbe altresì l'aspettativa creata dallo stesso testatore ai possessori del fedecommesso, di diventarne liberi e totali padroni, nel caso di abolizione dei fedecommessi, e per converso attribuirebbe ai primi chiamati un'aspettativa che essi non hanno nella stessa contingenza e nello stesso motivo. — Ivi.

2707. — *Contra.* I beni dei fedecommessi sciolti in virtù delle disposizioni transitorie per l'applicazione del Codice civile, si debbono ripartire fra il possessore ed il futuro chiamato nel modo stabilito dalla legge, senza riguardo alla volontà del testatore che in previsione dello scioglimento dei fedecommessi abbia disposto dei beni. — Roma, 17 gennaio 1876, causa Quirini - Quirini (*Foro It.*, I, I, 97).

2708. — L'articolo 24 del decreto legislativo 30 novembre 1865 contempla anche le sostituzioni fedecommissarie tacite secondo il § 610 del Codice civile austriaco. — Milano, 15 maggio 1876, causa Redaelli - Redaelli (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 650; *Monit. M.*, XVII, 612).

2709. — La delegazione del sostituito fedecommissariante, fatta indirettamente dal testatore, che si è riferito al § 610 di detto Codice, come è sufficiente a costituire il vincolo fedecommissario, così è sufficiente a rendere applicabile l'art. 24 del decreto suddetto, in quanto contempla il *primo chiamato.* — Ivi.

2710. — Il *primo chiamato* nei sensi dell'articolo 24 del decreto 30 novembre 1865, intendesi quella persona che sarebbe stata chiamata al fedecommesso ove l'attuale possessore fosse morto il 1° gennaio 1866. — Ivi.

2711. — Le condizioni cui fosse alligato il successore del *primo chiamato* si hanno per arretrate nel giorno 1° gennaio 1866. — Ivi.

2712. — Agli effetti dell'articolo 20 delle disposizioni transitorie contenute nel R. D. 25 giugno 1871, non può dirsi primo chiamato chi lo è sotto una condizione sospensiva, non verificatasi all'epoca del 1° settembre 1871. — Venezia, 1° febbraio 1879, causa Girotto - Sartori (*Temi V.*, IV, 200; *Monit. V.*, IX, 75).

2713. — In tal caso la sostituzione fedecommissaria rimane sciolta nel detto giorno, ed i beni già gravati dal vincolo fedecommissario condizionale restano liberi nelle mani dell'erede istituito. — Ivi.

2714. — Ai termini della legge transitoria sull'abolizione dei fedecommessi, non può dirsi primo chiamato, quegli la di cui vocazione dipende da una condizione che al giorno dell'attivazione della legge non si era peranco verificata, ma era sempre verificabile nel progresso del tempo. — Venezia, 29 maggio 1877, causa Moschini - Moschini (*Temi V.*, II, 272; *Monit. V.*, VI, 373; *Ann.*, XI, III, 243).

2715. — Costituiti per fedecommesso i figli di una determinata persona sotto condizione che l'erede istituito muoia senza discendenti, i sostituiti non possono dirsi primi chiamati, se al giorno in cui la sostituzione fu abolita l'erede gravato era in vita ed in grado d'avere figli. — Ivi.

2716. — *Contra.* L'art. 20 delle disposizioni transitorie per l'attuazione

del Codice civile sciolse immediatamente i fedecommessi, abolendo la vocazione dei non nati nè concepiti, e la condizione della sostituzione, e concesse subito ai primi chiamati la metà dei beni, salvo l'usufrutto al possessore. — Cassazione di Firenze, 13 giugno 1879, causa Maffei - Lorigiola (*Temi V.*, IV, 327; *Monit. V.*, VIII, 385; *Ann.*, XIII, I, 1, 301; *Legge*, XIX, I, 868). — Cassazione di Roma, 27 febbraio 1878, causa Bianchi - Bianchi (*Monit. M.*, XIX, 247; *Legge*, XVIII, I, 295; *Foro It.*, III, I, 764; *Giorn.*, VII, 421). — Brescia, 24 luglio 1878, causa Camplani - Guelfi (*Racc.*, XXXI, I, 2, 90; *Monit. M.*, XIX, 1102; *Ann.*, XII, III, 401). — Firenze, 3 luglio 1878, causa Moschini - Moschini (*Temi V.*, III, 417). — Cassazione di Firenze, 26 dicembre 1879, causa Girotto - Sartore (*Legge*, XX, I, 205; *Racc.*, XXXII, I, 1, 219; *Foro It.*, V, I, 186; *Gazz. N.*, XXX, 148).

2717. — Sono primi chiamati quelli che sarebbero succeduti nel fedecommesso, se nel giorno in cui rimase sciolto fosse morto il gravato. — Ivi.

2718. — Quindi il sostituito, sotto la condizione che il gravato muoia senza figli, se nel giorno in cui furono sciolti i fedecommessi esisteva o era concepito, e il gravato non aveva prole, ha diritto alla metà dei beni senza l'usufrutto. — Ivi.

2719. — Le disposizioni delle leggi transitorie civili intorno alla distribuzione dei beni fedecommissari prosciolti, non si applicano ai fedecommessi non ancora *aperti*, e pei quali nel giorno dell'attuazione del Codice civile italiano non si era ancora verificata una condizione estrinseca, da cui doveva dipendere il trapasso dei beni. — Cassazione di Firenze, 28 dicembre 1877, causa Moschini - Moschini (*Racc.*, XXX, I, 1, 333; *Foro It.*, III, I, 60).

2720. — Sono primi *chiamati* nel senso ed agli effetti di dette leggi quei nati o concepiti, i quali nel giorno dell'attuazione del Codice civile italiano avrebbero raccolto i beni, se in quel giorno si fosse verificato il caso della restituzione. — Ivi.

2721. — Contemporaneamente sono *primi chiamati* nel senso ed all'effetto di dette leggi anche coloro che nel giorno dell'attuazione del Codice civile italiano appartenevano ad una linea differente da quella del possessore attuale, che in quel giorno non aveva prole. — Ivi.

2722. — Non è a reputarsi non aperto il fedecommesso agli effetti della legge abolitiva del vincolo fedecommissario, se il possessore attuale sia il primo investito dei beni fedecommissari dopo la morte del testatore. — Ivi.

2723. — Il chiamato ad un fedecommesso che era nato e concepito al promulgarsi del Decreto 11 novembre 1859 del governatore delle Romagne, acquistò in forza dell'art. 3, la nuda proprietà della metà dei beni già fedecommissari, quand'anche la sua vocazione fosse condizionata alla deficenza di altri prelativamente chiamati, che sebbene possibili nel tempo successivo, non erano allora *in rerum natura*. — Bologna, 24 dicembre 1877, causa Monari - Zannini e C. (*Ann.*, XII, III, 164).

2724. — Primo o primi chiamati alla successione fedecommissaria s'intendono nella legge abolitiva quelli esistenti nel giorno dell'attuazione di quella legge e che sarebbero succeduti se in quel giorno il possessore attuale fosse

morto. — Ancona, 11 agosto 1877, causa Benigni - Benigni del Piano (*Racc.*, XXX, I, 2, 45; *Riv. B.*, V, 264).

2725. — Conseguentemente nel determinare quel primo chiamato non vuolsi aver riguardo all'ordine della vocazione. — Ivi.

2726. — Non fa ostacolo a considerarsi primo chiamato nel senso sopraddetto l'essere la vocazione del medesimo vincolata ad una condizione. — Ivi.

2727. — La legge abolitiva dei fedecommessi ha appurato tutte le condizioni apposte all'ulteriore trasmissione dei beni fedecommissari a vantaggio del primo o dei primi chiamati, qualunque sia la natura di quelle condizioni. — Ivi.

2728. — Il *primo chiamato* di cui parla la legge di svincolo dei fedecommessi, s'intende colui il quale sarebbe succeduto nel giorno dell'attuazione di quella legge, se in quel giorno l'investito fosse morto. — Bologna, 9 giugno 1879, causa Nagliati - Braghini e LL. CC. (*Racc.*, XXXII, I, 2, 53; *Foro It.*, IV, I, 707).

2729. — Ove la persona del *primo chiamato,* intesa nel detto modo, non sia ancora determinata, nè possa esserlo, in virtù dello stesso titolo costitutivo del fedecommesso, se non da un terzo il quale debba sceglierla da una data categoria di persone, è a reputarsi non esistente il *primo chiamato,* e doversi quindi l'intiero asse fedecommissario liberare e consolidare nelle mani dell'attuale investito. — Ivi.

2730. — Non può addursi in contrario la legge *unum ex familia*, Dig. *De legatis* 2, attesochè questa legge contempla il caso di scelta del successore, fatta dallo stesso possesso in una data categoria di individui. — Ivi.

2731. — L'abolizione dei fedecommessi sancita dal diritto transitorio civile italiano, dà luogo a rapporti giuridici fra il possessore attuale ed il primo chiamato, basati sulla finzione della morte del primo nel giorno dell'attuazione del nuovo Codice civile italiano. — Brescia, 27 gennaio 1877, causa Facchi - Micheli (*Racc.,* XXIX, II, 434; *Monit. M.,* XVIII, 231).

2732. — Conseguentemente i primi chiamati pei quali era ancora pendente una condizione qualunque in detto giorno, non possono profittare dei diritti riservati ai primi chiamati dall'articolo 24 delle disposizioni transitorie. — Ivi.

2733. — Per *primo chiamato* s'intende quel qualunque chiamato od immediato o subalterno che trovasi vivente al momento dell'attuazione della legge che operò lo scioglimento dei fedecommessi, e come se non fosse preceduto da altri chiamati. — Tribunale di Roma, 23 giugno 1877, causa De Angelis - Rota (*Legge,* XVII, I, 521).

2734. — La legge sciolse tanto i fedecommessi progressivi come qualunque altra specie di sostituzione fedecommissaria, non escluse quelle di un sol grado. — Ivi.

2735. — Coll'ordinarsi la devoluzione di una metà dei beni a favore di un primo o primi chiamati, collocaronsi costoro relativamente alla suddetta metà, nella stessa posizione giuridica in cui, giusta le disposizioni del testatore, si sarebbero trovati, se, morto il possessore ed aperta la di lui successione, si fosse fatto luogo alla restituzione dell'intero fedecommesso. — Ivi.

2736. — L'art. 24 delle disposizioni transitorie per il Codice civile che dichiara sciolti i fedecommessi è applicabile alle sostituzioni già permesse dall'art. 945 delle abolite leggi civili, le quali non erano da confondere con le sostituzioni pupillari. — In queste sostituzioni il testatore non poteva comprendere la parte di riserva dei suoi beni. — Cassazione di Napoli, 13 gennaio 1876, causa De Robertis - Fumo (*Foro It.*, I, I, 206).

2737. — L'art. 881 del Codice civile non contiene una disposizione innovativa, ma bensì semplicemente dichiarativa dell'art. 999 delle abolite leggi civili; e perciò la istituzione di due persone *aequis partibus* non escludeva il diritto di accrescimento. — Ivi.

2738. — La disposizione dell'art. 24 del decreto contenente disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile italiano è scritta per le sostituzioni fedecommissarie già permesse dalle leggi di qualcuno degli ex-Stati italiani, non per quelle in cui erano pure proibite. — Catania, 30 giugno 1880, causa Patanò - Cartello - Lo Curzio (*Giurispr. T.*, X, 146). — Napoli, 4 aprile 1879, causa Del Pozzo - Zamparelli (*Gazz. Procur.*, XIV, 582).

CAPO X.

Delle disposizioni della legge particolari all'istituzione d'erede.

Per le massime di giurisprudenza riferentisi a questo capitolo vedi il capitolo precedente sotto i numeri 1641-1646, 1985-2098 *e* 2185-2738.

CAPO XI.

Delle disposizioni a titolo particolare.

Legato, sua natura. — Legato e prelegato, distinzione. — Eccezione alla regola per cui le disposizioni testamentarie non possano commettersi alla volontà d'un terzo, n. 2739-2893.

Cose che possono essere oggetto di legato, n. 2894-2970.

Alienazione della cosa legata, se importi revoca del legato, n. 2971-2978.

Acquisto fatto dal legatario della cosa legata a titolo gratuito, n. 2979.

Legato di cosa altrui, n. 2980-2989.

Diverse specie di legati. — Legato di credito e di liberazione, n. 2990-3047.

Cosa dovuta al legatario, n. 3048.

Cosa da prendersi in un determinato luogo, n. 3049.

Cosa indeterminata, n. 3050.

Legato di genere o di specie. — Cose mobili od immobili, n. 3051-3117.

Legato alternativo, n. 3118-3119.

Legato d'alimenti, n. 3120-3122.

Effetti dei legati. — Quando comincino ad essere dovuti, n. 3123-3149.

Legati condizionali, n. 3150-3278.

Legati annui, n. 3279-3327.

Azioni per conseguire il legato, n. 3328-3357.

Decorrenza dei frutti nel legato, n. 3358-3434.
Capitale legato, n. 3435-3436.
Pesi che gravitano sull'immobile legato, a carico di chi sieno, n. 3437-3449.

N. 293 a 296.

2739. — La disposizione, colla quale il testatore, dichiarando che un determinato capitale costituisce l'universa sua sostanza, ne ordina la divisione in parti uguali fra tutti i suoi figli, è una disposizione a titolo universale. La successiva disposizione con cui lascia ad alcuni soltanto dei figli le poche altre sue robe, ornamenti od altro, è un legato, e non un'istituzione d'erede. — Cassazione di Torino, 29 luglio 1875, causa Gazzana - Morasso (*Giurispr. T.*, XIII, 54; *Legge,* XVI, I, 167).

2740. — Perciò gli aumenti patrimoniali avvenuti dopo il testamento, vanno a vantaggio di tutti i figli tra cui fu diviso il capitale, e non soltanto di quelli ai quali fu lasciato il rimanente. — Ivi.

2741. — I legatari di somme e cespiti singolari sono da considerare quali legatari a titolo particolare senza qualità ereditaria. Quindi, comunque tutti insieme assorbano buona parte della eredità, non possono complessivamente avere la rappresentanza giuridica del defunto. — Napoli, 6 luglio 1874, causa Patulli - Guerritore (*Gazz. Procur.*, IX, 342).

2742. — Non è erede ma semplice legatario il figlio, cui il padre abbia lasciato non una quota di eredità, ma bensì certi, e determinati beni. — Casale, 28 aprile 1868, causa Fiorini - Pio Ritiro Albertino d'Alessandria (*Giurispr. T.*, V, 451).

2743. — Non importa che l'istituzione *in re certa* sia stata fatta per tener luogo della legittima, quindi il legittimario così istituito non concorre al pagamento dei debiti ereditari. — Ivi.

2744. — È semplice legatario, ossia erede particolare, il figlio cui la madre lasciò un determinato stabile, facendo uso della parola *lego:* erede universale per contro è quel figlio cui furono lasciati tutti i restanti beni, cioè tutti i beni senza riserva che, detratti i legati, formavano il patrimonio della testatrice; ciò tanto più se in tal senso furono dagli instituiti intese le clausole testamentarie. — Genova, 8 luglio 1867, causa Camoglino *utrinque* *Gazz. G.,* XX, I, 328).

2745. — Quindi l'obbligo di soddisfare l'ammontare della legittima dovuta alla sorella incombe esclusivamente all'erede universale. — Ivi.

2746. — Il testatore che, dopo taluni legati particolari, lascia il resto della sua proprietà dei soli beni stabili a favore di una determinata persona, non per questo le attribuisce la qualità di erede: onde è il successore intestato che ha diritto ed interesse di opporre la inefficacia o caducità dei legati particolari. — Napoli, 17 luglio 1872, causa Lardo - D'Alessio (*Gazz. Procur.*, VII, 525).

2747. — Non può attribuirsi la qualità di legatario, ma solo di esecutore, a colui che nulla deve ritenere per sè, ma tutto erogare negli usi dal disponente indicati. — Napoli, 18 novembre 1870, causa Adinolfi - Allegrande (*Ann.*, V, 2, 69).

2748. — Sebbene il testatore abbia richiesto ed ottenuto il consenso espresso dell'erede alla prestazione di un legato, e sebbene non repugni del tutto alla natura del testamento l'aggiunta di patti che vi siano pertinenti, tuttavia non deve qualificarsi per contratto, e giudicarsi colle regole proprie del medesimo, piuttostochè con quelle particolari alle disposizioni testamentarie, l'annuenza data dall'erede ad una disposizione singolare a favore di un terzo, ove sia esclusa la necessità di un contratto per renderla efficace ed obbligatoria, e la richiesta annuenza possa spiegarsi come un atto di ossequio del testatore verso l'erede. — Perugia, 10 dicembre 1867, causa Giorgi - Fabbri (*Ann.*, II, 2, 311).

2749. — Le disposizioni testamentarie rimesse alla volontà d'un terzo non hanno effetto giuridico. — Messina, 6 luglio 1867, causa Moleti - Della Mola (*Ann.*, I, 2, 419; *Gazz. N.*, XXI, 211).

2750. — Il legato di elemosina occulta, lasciata in arbitrio dell'erede, è nullo (art. 835 del Cod. civ.). — Messina, 23 gennaio 1871, causa Popisque - Finanze (*Temi Z.*, II, 35).

2751. — È nullo il legato rimesso alla nuda volontà dell'erede, in modo che questi sia arbitro assoluto di prestarlo, e il legatario non acquisti alcuna azione; ma, al contrario, è valido ed efficace se lasciato colle espressioni, *se l'erede crederà, se non ricusi di dare*, ed altre simili, o lasciato con parole denotanti l'arbitrio prudente, la decisione dell'uomo dabbene, o se alla disposizione siano aggiunte tali enunciative e modalità che escludano il libero e pieno arbitrio dell'erede di dare, o di non dare (Cod. civ. alb., art. 813, 820, 821; Cod. civ. ital., art. 835, 848, 849). — Perugia, 10 dicembre 1867, causa Giorgi - Fabbri (*Ann.*, II, 2, 311).

2752. — Dai legati rimessi alla coscienza dell'erede non nasce azione civile. — Cassazione di Napoli, 11 aprile 1874, causa Capitolo di Trani - Todiaux (*Racc.*, XXVII, 1, 779).

2753. — È valida la disposizione con la quale si designa la metà o una data parte della rendita dell'eredità per versarsi in maritaggi a favore di persone determinate per sesso e per stato, rimanendo all'arbitrio dell'erede di fissare la quantità di ciascun maritaggio. — Napoli, 19 luglio 1871, causa Della Monica - Casa dei Sette Dolori (*Gazz. Procur.*, VI, 895).

2754. — Quando il testatore rettifica in una sola parte la sua precedente disposizione, l'estendere questa rettifica ad altra parte tenderebbe a creare una disposizione che non esiste. — Tribunale di Catania, 8 aprile 1870, causa Patanè, Musumeci - Patanè, Nicolosi (*Temi Z.*, I, 78).

2755. — Chi essendo istituito erede e legatario rinunzia all'eredità, non può considerarsi erede, ma solo legatario. — Genova, 5 marzo 1875, causa Viotti - Viotti e Dodero (*Gazz. G.*, XXVII, I, 265).

2756. — La qualifica di legato data dai magistrati del merito ad un incarico testamentario è incensurabile in cassazione. — Cassazione di Firenze, 30 novembre 1874, causa Collarini - Dadoco (*Monit. V.*, IV, 5).

2757. — La falsa causa vizia il legato quando sia finale, ed espressa. — Perugia, 14 luglio 1873, causa Seriacopi - Valentini (*Ann.*, VII, 2, 677).

2758. — La istituzione limitata a designati beni, siasi qualunque la lo-

cuzione adoperata dal testatore, equivale a legato particolare. — Cassazione di Napoli, 9 marzo 1876 (*Gazz. Procur.*, XI, 139).

2759. — Un legato fiduciario, se non produce obbligazione civile a carico dell'erede produce però un'obbligazione naturale. — Milano, 10 marzo 1876, causa Pestalozza e Costa-Howarth e Pestalozza (*Monit. M.*, XVII, 378).

2760. — Quest'obbligazione si trasforma in civile quando l'erede l'abbia riconosciuta e siasi impegnato ad adempierla. — Ivi.

2761. — Il legatario è tenuto al pagamento dei debiti dell'eredità (nella specie, tasse arretrate) allorquando si tratta di un legato di beni immobili, ma non quando si tratta di un legato di beni mobili (Cod. civ., art. 878, 1033). — Cassazione di Firenze, 23 marzo 1876, causa Rondinelli-Codibò-Bini (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 570; *Foro It.*, I, I, 1044).

2762. — Il discendente della legataria premorta al testatore, sottentra nel legato fatto a favore della propria madre, sebbene, ove si trattasse di successione intestata, sarebbe escluso da altro parente più prossimo al *de cujus* (Cod. civ., art. 890. — Venezia, 13 luglio 1876, causa Pisani-Botti (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 776; *Temi V.*, I, 233; *Eco Trib.*, XVI, 427).

2763. — In ispecie; allorquando l'avo ha istituito legatarie le nipoti figlie delle proprie figlie, se una delle legatarie premuoia al testatore, il discendente di lei gode il diritto di rappresentazione. — Ivi.

2764. — L'accettazione di un legato tacitativo per parte del legittimario induce acquiescenza che gli preclude la via a chiedere il supplemento di legittima. — Torino, 2 febbraio 1877, causa Binaudo-Caretto (*Giurispr. T.*, XIV, 367).

2765. — Il legatario, il quale, nel caso di nullità del testamento, sarebbe chiamato a raccogliere una quota della successione intestata da un valore superiore a quello del legato, ben può, dopo aver nell'ipotesi della validità del testamento stesso domandato il legato, impugnare poi il testamento per ottenere la quota ereditaria predetta, e mantenere tuttavia in modo subordinato la domanda del legato stesso, pel caso in cui, non ostante la detta sua impugnazione, il testamento fosse ritenuto valido. — Cassazione di Torino, 13 aprile 1877, causa Antona-Traversi-Gabrini (*Giorn.*, VI, 489).

2766. — Secondo il diritto comune la clausola *omni meliori modo* apposta al legato gli dava l'efficacia di istituzione ereditaria. — Cassazione di Firenze, 9 luglio 1877, causa Guidi-Roffanelli vedova Guidi (*Foro It.*, II, I, 881; *Monit. V.*, VI, 502).

2767. — L'erede *in re certa* diveniva erede unico ed universale se l'erede scritto non avesse adìta l'eredità. — Ivi.

2768. — E però, nella specie, la moglie alla quale sia stato lasciato l'usufrutto della eredità *in legato e ad ogni miglior titolo di ragione* essendo rimasto deserto il testamento per la premorienza dell'erede istituito, acquista essa l'intiera eredità. — Ivi.

2769. — L'accettazione dei legati non induce rinunzia al diritto di profittare della revoca del testamento, se non risulti che il legatario accettante aveva scienza che il testamento fosse stato revocato. — Cassazione di Roma, 22 dicembre 1877, causa Lavezzeri e Vigliani-Fortina (*Ann.*, XII, I, 1, 93;

Giorn., VII, 438; *Gazz. N.*, XXIX, 79; *Racc.*, XXX, I, 1, 30; *Legge*, XVIII, I, 241; *Circ. Giur.*, IX, 2).

2770. — Il legatario non è nel tutto estraneo nella vertenza insorta tra l'erede testamentario ed il legittimo per la nullità del testamento — Cassazione di Roma, 2 maggio 1879, causa Ricci - Lucchetti (*Legge*, XIX, I, 403).

2771. — Fintanto che il fondo legato si trova in possesso del legatario, si deve esso considerare come facente parte dei beni della successione al pari di quelli posseduti tuttora dall'erede, per l'effetto di servire di garanzia al soddisfacimento dei debiti ereditari. — Cassazione di Roma, 23 gennaio 1880, causa Opera pia Cocciari - Hercolani (*Legge*, XX, I, 516 e 725).

2772. — Il legatario d'un immobile non può considerarsi come terzo di fronte ai creditori ereditari, alla pari dell'acquirente di un immobile appartenente alla eredità. — Ivi.

2773. — Al legatario non può opporsi una sentenza ottenuta in confronto del defunto o dei suoi eredi, la quale dichiari diritti meramente personali al defunto. — Venezia, 7 gennaio 1876, causa Mercantoni - Mantovani *Temi V.*, I, 21).

2774. — Tale sentenza è pel legatario, quale successore singolare, *una res inter alios judicata.* — Ivi.

2775. — Può invece opporsi al medesimo un giudicato che abbia deciso sopra diritti relativi alla cosa legata. — Ivi.

2776. — L'art. 1169, del pari che tutte le disposizioni del Codice civile italiano in materia di obbligazioni applicasi non meno alle obbligazioni nascenti dal testamento, che a quelle nascenti dai contratti. — Venezia, 22 aprile 1879 (*Rac.*, XXXI, I, 2, 729; *Giurispr. T.*, XVI, 349).

2777. — Quando il testatore ha ordinato all'erede di pagare alle legatarie una somma determinata *in occasione del loro collocamento,* il legato è singolare e non collettivo, dimodochè ciascuna delle legatarie maritandosi, ha diritto di conseguire la intera somma. — Casale, 23 maggio 1876, causa Costa (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 917; *Giurispr. T.*, XIII, 518).

2778. — È legato di beneficenza, non per oggetto di culto, quello di dote monastica in favore di determinate donzelle. — Messina, 26 giugno 1865 (*Temi Z.*, 1878, 83).

2779. — Trattandosi di ente di natura mista, la parte dotalizia ecclesiastica si devolve in natura al Demanio. — Ivi.

2780. — Il legatario, al quale non erano ignoti i vizi del testamento, non può col carattere di legittimo erede impugnarne la efficacia, dopo aver chiesto ed ottenuto il pagamento del legato. — Cassazione di Napoli, 17 marzo 1880, causa Palma - Lombardi (*Legge*, XX, I, 465).

2781. — L'azione diretta a ripetere il capitale di taluni legati pii è bene sperimentata dall'erede legittimo, se l'erede testamentario, che aveva venduto taluni fondi dell'eredità, con lasciare parte del prezzo nelle mani del compratore per l'adempimento di quei pesi, dichiari non avere approfittato e non intendere trarre profitto dai beni della successione. — Ivi.

2782. — I debiti non inerenti alla sostanza delle cose legate, fra i quali sono specialmente da annoverare i debiti delle tasse scadute, fanno carico

all'erede, menochè consti di una diversa volontà del testatore. — Firenze, 5 giugno 1877, causa Codibò, Bini - Rondinelli, Vitelli (*Foro It.*, II, I, 813).

2783. — Caso in cui, trattandosi di legato dei capitali, rendite e crediti di una determinata amministrazione, è stato deciso che l'importo delle tasse già scadute alla morte del testatore si debba dedurre dall'attivo della detta amministrazione. — Ivi.

2784. — Si hanno due legati distinti, uno di specie, e l'altro di quantità, quando il testatore disponga di quanto si sarebbe trovato nella sua casa e dell'avanzo attivo di una sua amministrazione, trattandone in periodi staccati e indipendenti. — Ivi.

2785. — Sono argomenti per ritenere la duplicità del legato, la diversità delle cose legate, la diversità del nome col quale esse sono designate dal testatore e la diversa qualità del legato. — Ivi.

2786. — Non vale ad escluderla la dizione singolare, invece della plurale, usata nel provvedere alla sostituzione nel caso in cui l'onorato dei due legati non volesse o non potesse accettarli. — Ivi.

2787. — La dichiarazione inserita nel testamento che determinati oggetti siano di proprietà di una determinata persona, quando non abbia natura di legato, non può escludere la prova in contrario, nè la contraria presunzione, o la equivocità del possesso degli oggetti medesimi, dedotte in altre circostanze. — Cassazione di Torino, 5 gennaio 1877, causa Morosini - Maridati e LL. CC. (*Racc.*, XXIX, I, 1, 227).

2788. — La riscossione del legato non vale esecuzione volontaria del testamento e rinuncia ad impugnarlo se non si prova che il legatario conosceva il vizio di nullità del testamento stesso. — Cassazione di Torino, 27 luglio 1876, causa Ospizi civili di Piacenza - Soldati (*Giurispr. T.*, XIV, 20).

2789. — Il legatario dell'usufrutto dell'immobile, che il testatore credeva suo, ma sul quale in realtà non aveva che una ragione di credito per aver pagato una parte del prezzo, non ha diritto di pretendere nè l'usufrutto dell'immobile nè i frutti della somma tuttavia dovuta al testatore. — Napoli, 25 aprile 1879, causa Falcon - Lauro (*Gazz. Proc.*, XIV, 225).

2790. — L'erede della usufruttuaria di una eredità ha diritto di domandare all'erede proprietario il risarcimento dei danni cagionati alla sua autrice col diminuirle arbitrariamente l'usufrutto; nè ostano le Leggi 38 e 43, Dig. *De usuf. legato.* — Cassazione di Roma, 8 aprile 1880, causa Celanzi - Ciferni (*Racc.*, XXXII, I, 1, 1191).

2791. — L'erede proprietario non può alienare i capitali senza intesa dell'usufruttuaria, affinchè questa possa valersi dei diritti che le riserba l'articolo 509 del Codice, specialmente se l'alienazione non è necessaria e l'usufrutto universale sospende ancora l'effetto dei legati. — Ivi.

2792. — Per istabilire il danno prodotto, con un procedere arbitrario, all'usufruttuaria di una eredità, non è necessario premettere la formazione dello stato ereditario, e possono all'uopo servire le prove testimoniali. — Ivi.

2793. — La sentenza passata in giudicato, con cui il pagamento di un legato sia stato posto tutto a carico di un solo dei coeredi, si può invocare anche dal legatario, sebbene siavi rimasto estraneo, per chiedere l'integrale

pagamento al coerede da quella sentenza designato. — Torino, 18 dicembre 1877, causa De Cardenas - Bistolfi (*Giurispr. T.*, XV, 77).

2794. — La disposizione eccessiva fatta dal binubo in favore del nuovo coniuge, non rende costui incapace a ricevere cosa alcuna, ma importa la riducibilità del legato nella misura di legge. — Catania, 1° ottobre 1876, causa Scalia - Scalia (*Giurispr. C. S.*, VI, 212).

2795. — L'eccesso del lascito fatto dal binubo al secondo coniuge sulla porzione del meno favorito dei figli del precedente matrimonio va ripartito tra esso coniuge ed i figli del precedente matrimonio. — Cassazione di Firenze, 11 dicembre 1879, causa Comina - Rossi, Vernier, Comina (*Legge*, XX, I, 352).

2796. — Dicesi *prelegato* il legato fatto a chi è erede in parte, e non è necessario che il disponente usi tal precisa denominazione affinchè il prelegato possa operare i suoi giuridici effetti. — Cassazione di Firenze, 2 febbraio 1883, causa Buti, Roster, Tartani - Gambaro (*Foro It.*, VII, 1, 397).

2797. — Per diritto romano nell'annuo legato si riconoscevano altrettanti legati quanti erano gli anni della prestazione; ed era perciò puro il legato del primo anno, condizionati invece quelli degli anni successivi. — Cassazione di Torino, 23 febbraio 1881, causa Fiorini - Parisini (*Legge*, XXI, I, 587; *Giurispr. T.*, XVIII, 329; *Ann.*, XV, I, 1, 217; *Monit. M.*, XXII, 516).

2798. — Tale figura di legato è virtualmente riconosciuta dall'art. 867 del Codice civile italiano. — Ivi.

2799. — La dichiarazione del debito, a favore del proprio marito, contenuta nel testamento, può essere, in via d'interpretazione, ritenuta come un legato, senza che perciò possa dirsi violata la L. 37, ff. *De legatis*, III. — Cassazione di Roma, 25 giugno 1883, causa Fantozzi - Righini (*Temi R.*, III, 527).

2800. — Costituisce un valido legato la disposizione con cui una moglie ordina che colle proprie ragioni dotali vengano soddisfatti i creditori chirografari del predefunto marito e del genero. — Cassazione di Torino, 15 settembre 1882, causa Eredità Visdomini e Rospigliosi - Visdomini (*Cass. Tor.*, I, 2, 467).

2801. — Le disposizioni testamentarie non si possono provare altrimenti che colla produzione effettiva del testamento da cui risultino. — Casale, 15 aprile 1882, causa Giannetto - Onesti (*Giurispr. C.*, II, 236).

2802. — Non sarebbero quindi ammessibili prove estrinseche (specie giuramento) dedotte dal legatario per provare che il testamento esisteva e conteneva un legato a di lui favore, allo scopo di ottenere il pagamento dall'erede. — Ivi.

2803. — Ha però il legatario azione per costringere l'erede a dichiarare se non abbia fra le carte un testamento ed obbligarlo a farne la produzione onde invocarne poi la risultanza. — Ivi.

2804. — L'ordine della testatrice di soddisfare un legato con un modo speciale di pagamento costituisce un diritto pel legatario, ma non un'obbligazione: quindi può rinunziarvi e accettare un modo di pagamento diverso. — Cassazione di Roma, 28 luglio 1881, causa Dalpozzo - Ginnasi (*Legge*, XXI, 2, 618).

2805. — Il semplice interesse morale di una testatrice basta per esigere l'osservanza della piena volontà di lei; ma non si può immaginare, senza che ve ne sia indizio, che siffatto interesse consista nel far prevalere il sistema stradotale al dotale. — Ivi.

2806. — Quindi se il magistrato di merito ritiene che l'aver detto una testatrice di lasciare i beni a una nipote, la quale se li costituirebbe in estradotali, sia un consiglio più che un precetto, emette un giudizio non censurabile in cassazione. — Ivi.

2807. — La disposizione, che il residuo di una eredità, dopo adempiuti i pesi imposti dal testatore, debba esser distribuito in elemosina a persone bisognose, contiene un legato a titolo particolare e non l'istituzione *in universum jus defuncti.* — Roma, 25 aprile 1882, causa Lulani - Kambo, Pandolfi e Antinori (*Temi R.*, II, 254; *Gazz. Leg.*, VI, 382).

2808. — È valido il legato fatto a favore di persona certa coll'obbligo d'impiegarlo all'uso indicato a voce dal testatore al legatario. — Cassazione di Napoli, 5 dicembre 1871, causa Mauri - Letterese (*Legge,* XII, I, 342; *Gazz. Procur.,* VI, 603; *Gazz. G.*, XXIV, I, 113; *Temi Z.*, II, 159) — 21 dicembre 1872, causa Amelio - Allegrande (*Racc.,* XXIV, 1, 771; *Legge,* XIII, I, 347; *Gazz. Procur.*, VIII, 53; *Gazz. N.,* XXV, 521; *Temi Z.*, III, 158) — 13 febbraio 1873 (*Ann.,* VII, 1, 195).

2809. — È valido il legato vitalizio in favore di persona certa, laddove una frazione di esso sia destinata per incarichi affidati dal testatore oralmente al legatario. — Cassazione di Napoli, 4 giugno 1868, causa De Giuliis - Sorrentino (*Racc.,* XX, 1, 615; *Legge,* VIII, I, 830; *Gazz. Procur.,* III, 220; *Gazz. N.*, XXI, 345).

2810. — È valido il legato con cui s'impone al legatario di disporre della rendita della cosa legata, e della proprietà della medesima, venendo a morte secondo l'intenzione ch'ebbe a confidargli il testatore (art. 829, 830 del Cod. civ.). — Cassazione di Napoli, 23 dicembre 1875, causa Ruggieri - Lombardi (*Giorn.*, V, 169; *Legge,* XVI, I, 148).

2811. — *Contra.* È nullo il legato lasciato ad una persona certa per farne quell'uso che segretamente le è stato indicato dal testatore. — Napoli, 18 novembre 1870, causa Adinolfi - Allegrande (*Ann.*, V, 2, 69; *Gazz. G.,* XXIII, I, 71). — Messina, 6 luglio 1867, causa Moleti - Della Mola (*Ann.*, I, 2, 419; *Gazz. N.*, XXI, 211).

2812. — Al principio, pel quale non può ammettersi alcuna prova che le disposizioni fatte in favore di taluno siano soltanto apparenti e che riguardano realmente altre persone, è fatta eccezione quando l'istituzione o legato vengano impugnati come fatti in frode della legge, onde trasferire i beni in un incapace per mezzo di persona capace. — Cassazione di Firenze, 15 giugno 1875, causa Hohenlohe - Waiz (*Giorn.,* IV, 633).

2813. — Nell'interpretare una disposizione di ultima volontà, devesi aver riguardo allo spirito insieme ed alla lettera, con cui fu dettata, nonchè alla intelligenza e coltura del testatore, ed al significato che hanno i vocaboli nel linguaggio comune. — Bologna, 15 ottobre 1874, causa Sorbi - Nicoli (*Monit. V.,* IV, 163).

2814. — Allorchè vien disposto un legato a favore dei nipoti tutti, e questi sono nominati nel testamento, non si può distinguere i nipoti *ex viro* da quelli *ex fratre,* per privare i primi dal beneficio della esenzione della tassa di registro sul legato. — Ivi.

2815. — Il giudice non può supporre nel testatore una predilezione per gli uni in confronto degli altri, se nel testamento è dimostrata la volontà di un eguale trattamento, e se in ispecie concorre il fatto che la esenzione dalla tassa sarebbe ammessa pei legati disposti in favore dei servi, che nell'ordine naturale degli affetti, non possono essere prediletti al confronto dei nipoti del coniuge. — Ivi.

2816. — Fatto un legato di tanti vitalizi a vantaggio dei servi del testatore devono intendersi compresi il cuciniere, il segretario e il ragioniere. — Napoli, 1° dicembre 1871, causa Petrone - Scognamiglio (*Racc.,* XXIII, 2, 794; *Legge,* XII, I, 347).

2817. — È un giudizio di fatto incensurabile in cassazione il decidere se il legato, fatto ai domestici, si estenda anche a quelli, che al momento dell'aperta successione non si trovavano più al servizio del testatore. — Cassazione di Firenze, 21 dicembre 1874, Minesso - Folco (*Racc.*, XXVII, 1, 646).

2818. — Il legato fatto nominativamente ad una persona perchè ne faccia uso in favore di un'opera pia, deve ritenersi lasciato al legatario nominato, e non all'opera pia, quando anche contemporaneamente il testatore abbia fatti altri legati colla clausola d'accrescimento ad altre opere pie, ma queste abbia direttamente nominate legatarie. — Torino, 13 giugno 1871, causa Bacchi ed altri - Ritiro della Provvidenza ed altri (*Giurispr. T.,* VIII, 575; *Legge,* XI, I, 839; *Gazz. G.*, XXIII, I, 610).

2819. — È valida la scelta dell'erede o del legatario lasciata all'arbitrio di un terzo, quando è certo il genere delle persone chiamate, e la scelta è limitata ad una persona in questo genere compresa. Quindi è valido un legato di dote a favore di giovani da eleggersi fra le più povere del paese. — Cassazione di Torino, 10 aprile 1872, causa Massa di San Biagio e Francesetti - Congregazione di carità di Mazzè (*Giurispr. T.,* IX, 353; *Legge,* XII, I, 748).

2820. — È nullo il legato di una somma di danaro per collocare una giovanetta in luogo sicuro; senza designazione di qualità, o classe, a scelta d'un terzo. — Napoli, 30 luglio 1869, causa Casella - Minori Casella - Montuori (*Gazz. Procur.,* IV, 321).

2821. — È valida l'istituzione di un legato per dotare donzelle povere di un Comune, quantunque la scelta delle persone da beneficarsi sia lasciata al legatario gravato di quell'onere. — Napoli, 1° maggio 1871, causa Congregazione di carità di Napoli - Vitale (*Racc.,* XXIII, 2, 306; *Legge,* XI, I, 592; *Gazz. Procur.*, VI, 222).

2822. — Se in un testamento è fatto un legato a più persone, il giudicare se esso è fatto a tutte collettivamente od a ciascuna individualmente, è rimesso al sovrano apprezzamento dei giudici di merito. — Cassazione di Palermo, 21 marzo 1874, causa Arone - Ruggeri (*Racc.,* XXVI, 1, 862; *Giorn.,* III, 850; *Circ. Giur.,* IV, 149).

2823. — Chi congiuntamente lega una determinata somma, intende dare a ciascuno dei chiamati la parte che sta in ragione del loro numero. — Ivi.

2824. — Quando un testatore disponga un legato a pro di varie persone, talune chiamando nominativamente, tali altre collettivamente e senza designazione di parti, può ben decidersi, anche in base alla legge 9, § 12 del *De haeredibus instituendis,* e non ostante alcun testo speciale contrario, che la divisione del legato debba farsi tra tutti quanti i chiamati per capi, e non per istirpi. — Cassazione di Palermo, 21 giugno 1873, causa Genovese *utrinque* (*Circ. Giur.,* V, 52; *Temi Z.,* IV, 64).

2825. — Se gli eredi o legatari sono tutti designati individualmente nel testamento, la divisione si fa tra di loro in parti uguali, ove il testatore non abbia altrimenti disposto, nè è punto necessario che egli abbia usato la formola *in parti uguali.* — Cassazione di Torino, 12 settembre 1868, causa Oliginati, Rovelli - De-Orchi (*Giurispr. T.*, VI, 83; *Legge,* VIII, I, 1068).

2826. — Se invece uno degli eredi o legatari fu nominato individualmente, e gli altri furono soltanto designati con formola collettiva, l'espressione in parti uguali fa sì che la divisione deve farsi per capi fra tutti gl'individui chiamati all'eredità o al legato. In difetto di tale espressione gl'individui designati collettivamente non avrebbero fra tutti che una sola porzione uguale a quella di ciascuno degli altri nominati individualmente. — Queste massime di ragion naturale e sanzionate dal diritto romano non erano contraddette dal Codice civile austriaco. — Ivi.

2827. — L'usufrutto legato *alla moglie in compagnia di due figlie* eredi universali, deve, in assenza d'altro elemento che meglio valga a chiarire la vera volontà del testatore, dividersi in modo che la moglie abbia la metà dell'usufrutto legato, e l'altra metà spetti alle due figlie per uguali porzioni. — Torino, 15 febbraio 1869, causa Bologna e Donetti - Magnino (*Giurispr. T.,* VI, 309).

2828. — Il giudizio, col quale i giudici del merito dichiararono se un legato lasciato a più persone sia successivo o congiuntivo, è giudizio di fatto incensurabile in cassazione. — Cassazione di Napoli, 19 giugno 1874, causa Parry - Zelo (*Racc.*, XXVI, 1, 492; *Legge,* XIV, I, 751; *Gazz. Procur.,* IX, 282; *Ann.*, VIII, 1, 297).

2829. — Quando il testatore ha legato un fondo, coll'obbligo al legatario di conservarlo e restituirlo ad altri al verificarsi di un dato evento, si hanno i termini di un fedecommesso. — Potenza, 3 marzo 1868, causa Sclocchi - Macarone (*Ann.*, III, 2, 505).

2830. — La condizione riversiva, apposta ad un legato in favore dell'erede del testatore, sia pel caso di premorienza del legatario senza figli, sia pel caso di premorienza dei figli in età pupillare, è nulla, come contenente una sostituzione vietata. — Napoli, 22 maggio 1874, causa Antonelli - Valboa (*Ann.,* VIII, 2, 409; *Giorn.*, III, 1070).

2831. — Nel legato della disponibile, fatto dal testatore ai suoi figliuoli con legge che, morendo senza figli, alcun di essi si abbia a considerare come usufruttuario, e che la porzione di lui vada a beneficio di coloro che hanno figli, si contiene una sostituzione anzichè una disposizione condizionale. —

Cassazione di Napoli, 7 maggio 1870, causa Scozzeri - Schiavoni (*Gazz. N.*, XXIII, 441).

2832. — La disposizione di un testatore concepita nei termini: *lego a Tizio il podere* A, *ed ove muoia prima di raggiungere l'età maggiore, sostituisco Caio,* non è un legato condizionale, ma una vera sostituzione fedecommissaria. — Brescia, 15 novembre 1869, causa Binda - Pettola, Mina ed altri (*Racc.*, XXI, 2, 799).

2833. — È valido il legato fatto dal testatore della parte che gli spetta *pro indiviso* col legatario in un palazzo e nella galleria e biblioteca che vi sono annesse, coll'onere che per accrescere lustro e decoro al proprio paese si lascino almeno in alcuni determinati giorni di ogni settimana accessibili al pubblico non che ai visitatori forestieri la detta galleria e biblioteca. Duplice è il legato, uno fatto al legatario, l'altro al pubblico ed ai forestieri: quali legati debbono avere esecuzione contemporaneamente; il che esclude il concetto di una sostituzione fidecommessaria. — Genova, 29 luglio 1871, causa Brignole-Sale - Municipio di Genova e Accademia Ligustica (*Racc.*, XXIII, 2, 591; *Ann.*, VI, 2, 35; *Gazz. G.*, XXIV, I, 1).

2834. — La legge proibisce bensì d'imporre perpetui vincoli sulle proprietà nei rapporti d'interesse privato, ma non lo vieta nell'interesse pubblico, e per la pubblica utilità.

2835. — Il vincolo d'accessibilità in favore di una universalità di persone è valido, benchè il testatore abbia vincolato anche i beni del legatario — e quantunque ciò possa apportare una restrizione al diritto di alienarli e dividerli. Tale restrizione nell'interesse pubblico non è vietata. — Ivi.

2836. — Non v'ha sostituzione proibita nella disposizione, con cui il fondatore di una cappellania, prevedendo la soppressione di questi enti, ordina che, ciò avvenendo, i beni passino ad altri che espressamente per tale eventualità nomina in via di sostituzione. Ciò è tanto meno discutibile a fronte del decreto 3 gennaio 1861 del Commissario straordinario delle Marche sulla soppressione degli enti ecclesiastici. — Cassazione di Torino, 25 gennaio 1872, causa Albertini, Bessi - Congregazione di carità di Fabriano (*Giurispr. T.*, IX, 166).

2837. — L'usufrutto, lasciato con preghiera di trasmettere, morendo, la proprietà a designate persone, si risolve in una istituzione nella proprietà, coll'onere della sostituzione. — Perugia, 14 luglio 1873, causa Seriacopi - Valentini (*Ann.*, VII, 2, 677).

2838. — La disposizione testamentaria colla quale il testatore ha ordinato che, dopo la morte di una sua legataria, la quota di cosa a lei lasciata si debba dividere tra gli altri eredi, non racchiude una sostituzione fedecommissaria, appunto perchè debbesi ritenere essere stata volontà del testatore lasciare alla legataria un semplice uso e godimento e non la proprietà della cosa con l'obbligo di conservare e restituire, niente importando l'essersi adoperata dal testatore *imperitia lapsus* la parola *quota.* — Catania, 27 febbraio 1872, causa Failla *utrinque* (*Giurispr. C.*, II, 55).

2839. — Non è fedecommissaria quella disposizione, colla quale il testatore lega ad una persona l'usufrutto e ad un' altra la proprietà. — Cassazione

di Napoli, 4 febbraio 1875, causa Muti - Cuori ed altri (*Racc.*, XXVII, 1, 322).

2840. — Ciò procede, ancorchè il testatore abbia dichiarato che non possa procedersi nè all'alienazione, nè al sequestro della cosa legata. — Ivi.

2841. — Non v'ha sostituzione fedecommissaria in una disposizione di ultima volontà con cui ad uno trovisi legato l'usufrutto ed imposto l'obbligo di non alienare, e ad un altro, nato già o da nascere, venga dopo la morte di esso usufruttuario attribuita la proprietà, quantunque il primo venga chiamato erede universale e particolare, poichè la parola erede prende il suo significato dall'oggetto cui si riferisce. — Napoli, 4 maggio 1866, causa Petrucci - Cassa ecclesiastica e Caggiano (*Gazz. Procur.*, I, 106; *Gazz. G.*, XVIII, II, 369).

2842. — Quando i termini del testamento ordinano che di un determinato bene l'erede abbia l'usufrutto vitalizio, e che alla morte di lui altra persona ne abbia pure l'usufrutto vitalizio, non si può disconoscere la progressività dell'usufrutto in due gradi. Non vale che l'erede, come tale, potesse godere l'usufrutto anche senza uno speciale legato; quando il testamento contiene il legato, questo solo è il titolo di godimento. — Cassazione di Torino, 18 giugno 1870, causa Narducci - Ugolini - Narducci (*Giurispr. T.*, VII, 464; *Gazz. N.*, XXIII, 308; *Gazz. G.*, XXII, II, 367).

2843. — Viola gli articoli 858 e 862 del Codice civile Estense, la sentenza che ritiene valido il legato d'usufrutto lasciato progressivamente a due distinte persone, se il primo usufruttuario non abbia un titolo scritto diverso dal testamento che gli conferisca un tale diritto. — Cassazione di Torino, 1° aprile 1869, causa Cerni, Baldini - Passuti (*Gazz. G.*, XXI, II, 197).

2844. — La disposizione, per la quale il legato d'usufrutto, lasciato a più persone successivamente, ha effetto soltanto in favore dei primi chiamati, è applicabile senza distinzione al caso in cui i successivi chiamati non siano ancor nati alla morte del disponente, ed a quello in cui siano già nati. — Cassazione di Napoli, 19 giugno 1874, causa Parry - Zelo (*Racc.*, XXVI, 1, 492; *Legge*, XIV, I, 751; *Gazz. Procur.*, IX, 282; *Ann.*, XIII, 1, 297).

2845. — Si può legare una somma annua ai discendenti di famiglie diverse, onde soccorrerne la indigenza. In tal caso i figli e discendenti del capo della famiglia, sono chiamati direttamente, e non già come eredi, alla partecipazione del legato. Più famiglie chiamate al godimento di tal legato, rappresentano un ente collettivo. — Cassazione di Napoli, 21 aprile 1874, causa Stabilimento dei Pellegrini - Suarez (*Gazz. N.*, XXVI, 633).

2846. — Non può considerarsi come una sostituzione fedecommessaria ed è perciò valido il legato perpetuo di una somma annua fatto ai discendenti di famiglie diverse al fine di soccorrere la loro indigenza. — Cassazione di Napoli, 19 giugno 1874, causa Parry - Zelo (*Racc.*, XXVI, 1, 492; *Legge*, XIV, I, 751; *Gazz. Procur.*, IX, 282; *Ann.*, VIII, 1, 297).

2847. — In questo caso i figli e i discendenti del capo di ciascuna famiglia indicata dal testatore sono chiamati direttamente, e non come eredi, alla partecipazione del legato; epperciò la premorienza del capo di famiglia al testatore non rende caduco il legato. — Ivi.

2848. — Le persone di una data qualità o di determinate famiglie, cui sia stato lasciato un legato perpetuo di una somma annua, sono chiamate al godimento dell'assegno annuale come enti collettivi. — Ivi.

2849. — Legato un annuo lascito a favore dei discendenti *ex fratre,* e, mancando questi, ai discendenti di altre determinate linee, da distribuirsi a quelli che fossero più bisognosi, timorati di Dio e più meritevoli, non è perciò tolta la preferenza ai prossimiori; ma se questi non abbiano tutti i requisiti dal fondatore richiesti, possono ad essi anteporsi i più lontani che siano forniti. — Cassazione di Torino, 21 giugno 1866, causa Paruzza-Musso (*Gazz. G.*, XVIII, II, 189; *Legge,* VI, I, 705).

2850. — Fra creditore e debitore dell'annua rendita, non si può, mediante un atto di transazione, innovare nè l'ordine nè le condizioni di vocazione stabilite dal fondatore. Non potrebbe quindi la transazione venire invocata contro un ulteriore chiamato. — Ivi.

2851. — Viene colpita dall'art. 901 del Codice civile e non rientra fra le eccettuate dal susseguente art. 902 la disposizione con cui erano destinate delle annualità di una eredità in favore dei discendenti di date linee contemplate successivamente, e per la quale era titolo alla preferenza soltanto la prossimità del grado, il sesso femminile, la maggiore età, senza riguardo o alla indigenza, o al merito, o alla virtù od altro oggetto di pubblica utilità. — Cassazione di Palermo, 29 settembre 1873, causa Milazzo - Santocanale, Denti (*Circ. Giur.*, V, 163) — Palermo, 28 dicembre 1869, causa Santocanale - Milazzo (*Ann.,* V, 2, 332; *Gazz. N.*, XXIII, 291; *Gazz. G.*, XXII, I, 741).

2852. — Tale disposizione, quand'anche non contenesse una sostituzione fedecommessaria, cadrebbe sempre in forza dell'art. 24 della legge transitoria 30 novembre 1865, pel fedecommesso imposto agli eredi del testatore per l'esecuzione di siffatta volontà. — Ivi.

2853. — Il diritto dei chiamati ad un fedecommesso, o a una annualità successiva dopo la morte del primo legatario, è un diritto condizionale; e perciò, se prima che la condizione si verifichi, sopravviene una legge che abolisce il fedecommesso, o la successività delle annualità, il diritto cessa, senza che la legge possa dirsi retroattiva. — Palermo, 28 dicembre 1869, causa Santocanale - Milazzo (*Ann.*, V, 2, 332; *Gazz. N.*, XXIII, 291; *Gazz. G.*, XXII, I, 740).

2854. — La disposizione dell'art. 701 del Codice civile, in virtù della quale l'usufrutto, o altra annualità lasciata a più persone successivamente ha effetto soltanto per i primi chiamati, procede tanto nel caso in cui per eseguire il legato annuo sia stabilita un'amministrazione esecutrice speciale, quanto nel caso in cui l'onere del legato annuo sia imposto ad un erede. — Ivi.

2855. — L'art. 24 della legge transitoria per l'attuazione del Codice civile, che abolisce le sostituzioni fedecommissarie, ordinate sotto le leggi anteriori, comprende nel suo spirito anche i legati annui successivi, ordinati dagli antichi testamenti. — Ivi.

2856. — Non può dirsi estinta, seguita la morte dell'attuale godente, al sopravvenire del nuovo Codice, un'annua rendita stipulata in favore di più persone successivamente sotto l'impero delle antiche leggi. — Napoli, 14 di-

cembre 1867, causa Monte della Misericordia di Napoli - Anzani (*Racc.*, XIX, 2, 756).

2857. — Chiamato alla percezione di una rendita il primogenito maschio e dopo di lui (ove fosse morto senza prole) i primogeniti delle altre linee, non può intendersi che morto il primo debba prendere il suo posto il secondogenito, restringendo così la chiamata ad una delle linee, mentre tutte vi furono invitate. — Ivi.

2858. — L'erronea indicazione del legatario non pregiudica il legato se risulta da altri elementi quale sia stata la persona voluta beneficare dal testatore. — Catania, 16 luglio 1876 (*Giurispr. C.*, VI, 143).

2859. — Il legato che è lasciato a favore di una determinata persona, per avere effetto deve trovare esistente il legatario all'apertura della successione; il peso poi, o *modus*, essendo l'obbligo imposto all'erede od al legatario di dare o di fare qualche cosa, non richiede all'apertura della successione l'esistenza della persona in vantaggio della quale il testatore ha imposto l'adempimento del peso. — Cassazione di Napoli, 20 dicembre 1877, causa Figliolia - Deputazione provinciale di Capitanata (*Foro It.,* III, I, 595).

2860. — Fatto un lascito alla famiglia propria da un sacerdote, vanno in questo comprese le nipoti, benchè maritate, fondando il matrimonio bensì nuovi rapporti di famiglia, ma non sopprimendo i *jura sanguinis*, nè quindi il rapporto di nascita colla famiglia del proprio padre. — Venezia, 5 febbraio 1879, causa Contro e Deo - Saggiotti (*Legge,* XIX, I, 192).

2861. — Dopo l'esame del contesto del testamento, da cui può rilevarsi il significato speciale, ivi dato al lascito alla propria famiglia, è da indagarsi quello datovi dalla legge del tempo in cui fu fatto il testamento e morì il testatore, *inspecta* però *tota lege*, trattandosi rispetto alle figlie maritate di coordinare rapporti diversi concorrenti rispetto alle famiglie del padre e del marito. — Ivi.

2862. — Un legato a benefizio di una casa di poveri da erigersi, è da intendersi fatto direttamente ai poveri, ai sensi dell'art. 832 del Codice civile italiano. — Venezia, 22 aprile 1879, causa Piccinali - Comune di Camposampiero (*Racc.,* XXXI, I, 2, 729; *Giurispr. T.,* XVI, 349).

2863. — Un tale legato non è invalido perchè il testatore abbia assegnati all'erede ampi poteri amministrativi rispetto all'istituto da erigersi, vita di lui durante. — Ivi.

2864. — Se in qualche parte quei poteri sono contrari alla legge, la relativa disposizione del testatore si ha per non scritta, ai sensi dell'art. 849 del Codice civile italiano. — Ivi.

2865. — L'erede di chi transige una lite agitata dal *de cujus* non può senza contraddire all'art. 1169 del Codice civile italiano addurre l'inadempimento della condizione dell'esito favorevole della lite medesima, apposta per avventura dal *de cujus* ad un legato, ed in tale guisa esimersi dalla prestazione di questo. — Ivi.

2866. — È valido il legato fatto sotto l'impero del Codice civile albertino, ad un corpo morale designato dal testatore e da costituirsi a cura d'un terzo. L'indicazione di questo terzo non è sempre una condizione diretta a

rendere certa la persona del legatario, ma può nella specialità dei casi ritenersi come semplice dimostrazione. — Genova, 16 febbraio 1880, causa Ardizzone - Asilo infantile di Pontedassio (*Eco di Giur.*, IV, I, 89).

2867. — È un semplice giudizio di apprezzamento il ritenere che il testatore nell'ordinare un legato ad un istituto erigendo intese fare una disposizione modale a carico del suo erede. — Cassazione di Torino, 29 luglio 1880, causa Lavarello - Asilo infantile di Camogli (*Giurispr. T.*, XVIII, 111; *Monit. M.*, XXI, 958).

2268. — E in tal caso trascurando l'erede di adempire al modo impostogli, ben può provvedervi l'autorità comunale, promuovendo la erezione dell'istituto, al quale debba devolversi il legato. — Ivi.

2869. — È incensurabile in Cassazione l'apprezzamento del magistrato di merito, che un dato legato non sia stato fatto ad un istituto non ancora eretto in corpo morale, e per il quale alla morte del testatore erano pendenti le pratiche per l'erezione, ma sia stato fatto piuttosto alla classe di bisognosi che il detto istituto si proponeva di beneficare. — Cassazione di Torino, 30 luglio 1880, causa Donelli e Cicconi - Istituto dei bambini lattanti e slattati in Cremona (*Foro It.*, V, I, 1010).

2870. — Pertanto da questo apprezzamento della volontà del testatore, è stato rettamente giudicato che il legato si debba pagare all'istituto che nel frattempo fu effettivamente eretto in ente morale per soccorrere quelle date persone. — Ivi.

2871. — Non vi è luogo ad esaminare in Cassazione la questione della validità del legato ad un ente non ancora legalmente riconosciuto al tempo della morte del testatore. — Ivi.

2872. — È valido il legato a titolo universale fatto ad un seminario che potesse stabilirsi ed installarsi in un dato Comune tuttochè il decreto del vescovo che lo instituisce, sia posteriore alla morte del testatore, se già con una bolla pontificia anteriore commetteva al vescovo di istituirlo. — Trani, 1° maggio 1876, causa Magrone - Finanze ed altri (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 770; *Riv. T.*, I, 1024).

2873. — I Capitoli cattedrali sono capaci a ricevere legati, salvo l'obbligo di convertire i beni in rendita pubblica. — Napoli, 6 marzo 1876, causa Congregazione di carità - Capitolo cattedrale di Cava (*Racc.*, XXVIII, I, 2, 491).

2874. — Il legato di una somma determinata, fatto a due persone congiuntamente nominate (lego al mio domestico ed alla mia cuoca lire 200 annue), può essere interpretato nel senso che a ciascuna delle persone nominate sia dovuta la somma indicata, e non nel senso che questa abbia a dividersi tra loro in parti eguali. — Torino, 4 novembre 1881, causa Gardini - Garello (*Ann.*, XV, 3, 488; *Giurispr. T.*, XIX, 54).

2875. — Il legato fatto a favore della *persona di servizio* che avrà servito per l'ultima il testatore negli ultimi sei mesi di vita, si intende fatto alla vera e propria persona di servizio, e non a quella che presta qualche servizio interpolatamente ricevendo retribuzioni di mano in mano che li presta; a meno che il testatore non abbia mai tenuto persona di servizio, nel qual

caso anche a quella che avesse prestati servizi di tanto in tanto potrebbe estendersi il legato. — Torino, 24 ottobre 1881, causa Valinotti - Alladio (*Foro It.*, VII, 1, 47).

2876. — Il legato fatto ai figli di persona che ne ha tre, due maschi e una femmina, senza indicare a quale dei figli il legato è fatto, non è nullo per incertezza di persona, ma si deve ritenere limitato ai soli figli maschi. — Milano, 13 maggio 1881, causa Filippini - Moneta (*Foro It.*, VI, 1, 1129).

2877. — La disposizione non già in favore dei poveri in genere, ma dei poveri di una determinata parrocchia non cade sotto il disposto dell'art. 832 del Codice civile, tanto più quando il testatore abbia designato speciali persone per distribuire il suo lascito fra quei poveri. La Congregazione locale di carità non ha quindi diritto a pretendere la devoluzione in suo favore. — Cassazione di Torino, 8 agosto 1882, causa Congregazione di carità di Brescia - Montini (*Cass. T.*, I, 2, 401; *Giurispr. T.*, XIX, 688).

2878. — Tale legato è valido anche a senso del capoverso dell'art. 834 del Codice civile, siccome fatto a favore di persone da scegliersi da un terzo fra più persone determinate dal testatore. — Ivi.

2879. — È valido il legato a favore dei carcerati di un dato luogo i più poveri e disgraziati, nè può impugnarsi come fatto a favore di persone incerte. — Torino, 21 luglio 1882, causa Congregazione di carità di Cuneo - Giraudi (*Giurispr. T.*, XIX, 609; *Mass.*, XX, 478).

2880. — Questo legato è devoluto alla locale Congregazione di carità, alla quale spetta curarne l'adempimento. — Ivi.

2881. — È *legato* una qualunque disposizione testamentaria a titolo particolare, che attribuisce un determinato vantaggio a una persona, ancorchè il testamento non la designi col nome di legato, ma con quello di un peso od obbligo posto a carico di altro legatario. — Appello di Torino, 16 giugno 1884, causa Opezzo - Ospedale di Racconigi (*Giurispr. T.*, 1884, 715).

2882. — In questo caso di un primo e di un secondo legatario, deve questo, per conseguire il legato, rivolgere la sua azione contro il primo che ne fu onerato, e gli spetta il diritto di separazione del patrimonio del defunto da quello del legatario gravato. — Ivi.

2883. — È valido il legato se l'indicazione delle cose legate si faccia dal testatore mediante riferimento ad un atto tra vivi da esso compiuto. — Cassazione di Torino, 26 maggio 1885, causa Gedda - Rossi (*Racc.*, 1885, I, 1, 652).

2884. — Non viene meno la natura di liberalità nel legato solo perchè al legatario sia imposto come modo la sovvenzione dei poveri, massime quando il legatario non debba render conto a chicchessia dell'adempimento del modo stesso. — Appello di Roma, 20 giugno 1885, causa Caetani - Caetani (*Legge*, XXV, II, 621).

2885. — Il lascito d'usufrutto dell'intero patrimonio non è a titolo universale, bensì particolare. — Cassazione di Roma 6 aprile 1887, causa Felici - Nardella (*Racc.*, 1887, I, 1, 562; *Legge*, XXVII, I, 796; *Ann.*, 1887, I, 1, 234).

2886. — Nel dubbio il legato s'interpreta a favore del legatario quando

si disputa della sua efficacia, ed a favore dell'erede quando si disputa soltanto della sua estensione. — Cassazione di Torino, 18 dicembre 1883, causa Acquarone - Gallo (*Ann.*, 1884, I, 263).

2887. — Il legato si presume fatto dal disponente coll'intenzione di *beneficare* il legatario non già di *compensarlo di un debito* che, in vita avesse col medesimo contratto. — Appello di Genova, 12 novembre 1886, causa Borzino - Gardella (*Eco di Giur.*, XI, 27).

2888. — Ove sia lasciato all'arbitrio dell'erede lo scegliere le persone povere che abbiano a partecipare al legato, la prestazione del legato resta rimessa alla coscienza dell'erede: e nè la Congregazione di carità, nè altri qualsiasi ha azione contro di lui per domandarne o sindacarne l'adempimento. — Cassazione di Torino, 26 gennaio 1886, causa Congregazione di carità di Cairo - Carena (*Legge*, XXVI, I, 461).

2889. — Mentre nullo è il legato disposto sotto la condizione *si hæres voluerit*, valido pienamente si è il legato del quale siasi lasciato all'erede di determinare l'epoca di sua esigibilità *quando dies veniat.* — Appello di Milano, 8 maggio 1888, causa Bianchi-Barbò - Melzi-d'Eril (*Monit. M.*, 1888, 529).

2890. — In tal caso il legatario, anche prima della verificatasi condizione, acquista il diritto legato trasmissibile ai suoi eredi (art. 854, Cod. civ.). — Ivi.

2891. — L'art. 835 del Codice civile, racchiude due casi distinti:

a) Quello in cui il testatore lascia intieramente all'arbitrio dell'erede o d'un terzo il determinare la quantità del legato;

b) Quello in cui per tale determinazione il testatore indica le norme e i criteri che si devono seguire dall'erede o dal terzo.

2892. — L'istituzione di legato, nulla nel primo caso, è valida nel secondo. — Appello di Brescia, 7 febbraio 1888, causa Sbarbolini - Laurina (*Monit. M.*, 1888, 415).

2893. — Rientra nel primo caso ed è quindi nullo il legato che si contiene nella seguente istituzione d'erede: « Lascio tutte le mie sostanze a mia moglie, e ci pongo l'obbligo di soccorrere con piccole somme una volta al mese il mio fratello Francesco ». — Ivi.

N. 298.

2894. — Il testatore che ordina costituirsi a vantaggio d'un chierico il patrimonio sacro secondo la tassa diocesana, gli lega solo l'annua rendita, non altresì la proprietà del capitale ad essa corrispondente. — Napoli, 16 dicembre 1872, causa Nuzzi *utrinque* (*Racc.*, XXIV, 2, 740).

2895. — Il legato d'usufrutto della quarta parte dell'eredità, non può in massima comprendere quelle cose che dal testatore medesimo erano state staccate dalla sua eredità per averne egli altrimenti disposto a titolo particolare. — Cassazione di Torino, 31 luglio 1867, causa Vassia - Guidetti (*Giurispr. T.*, IV, 546; *Legge*, VII, I, 914; *Gazz. G.*, XIX, II, 376; *Racc.*, XIX, 1, 537).

2896. — La legge non determina quale debba prevalere e quale debba

essere subordinato fra il legato universale d'usufrutto e il legato particolare di determinati beni, quando il testatore nulla ha espressamente determinato in proposito. Ciò dipende nei singoli casi dall'indagine della volontà del testatore. — Casale, 31 luglio 1868, causa Pozzi - Sacco e Pozzi (*Temi C.*, I, 300; *Gazz. G.*, XX, I, 824).

2897. — La necessità di ricorrere alle regole d'interpretazione per desumere la vera estensione di un legato esclude i vizi di travisamento del testamento, e di sostituzione d'una volontà ad un'altra quando siasi riconosciuta dubbia la volontà del testatore. — Cassazione di Torino, 1° aprile 1869, causa Rapallino *utrinque* (*Gazz. G.*, XXI, II, 199).

2898. — Se si tratti di vedere come si usi comunemente designare una regione e come fosse dalla testatrice e dai suoi di famiglia appellata, la sentenza che nel risolvere questa controversia preferisce le deposizioni dei testimoni, ed i titoli pubblici e privati che con esse concordino, ad altri documenti, contrari ed ai certificati di cadastro, non travisa questi documenti, nè viola gli articoli di legge secondo cui gli atti pubblici fanno piena fede in giudizio. — Ivi.

2899. — La parola fondo significa edifizio o terreno, e non può estendersi a significare in genere beni, capitali, e patrimonio. — Tribunale arbitramentale di Firenze, 20 aprile 1875, causa Orlandini - Eredità Moris (*Giorn.*, IV, 498).

2900. — Non è lecito impropriare il senso naturale delle parole usate dal testatore se non è manifestata la contraria di lui volontà. — Ivi.

2901. — Come in ogni questione di diritto, così anche nella interpretazione dei legati, le parole devono essere ritenute secondo l'ordinario loro significato. — Cassazione di Torino, 6 giugno 1873, causa Della Rocca *utrinque* (*Racc.*, XXV, 1, 433).

2902. — A questa regola il Codice civile austriaco, § 655, faceva due sole eccezioni, quando cioè il testatore fosse solito di attribuire a certe espressioni uno speciale senso, soltanto a lui proprio, o quando altrimenti il legato non sortirebbe alcun effetto. — Ivi.

2903. — La voce edifizio non ha per se stessa un significato così determinato e preciso da identificare, senza il sussidio di altre indicazioni, in tutta l'estensione, l'oggetto cui la voce si riferisce. — Ivi.

2904. — L'interpretazione di detta voce secondo la volontà del testatore è tutta di competenza dei giudici del merito, epperò sfugge al sindacato della cassazione. — Ivi.

2905. — È legato di cosa certa e non di somma di danaro, anche quello che ha per obbietto un determinato capitale numerario, tenuto dal testatore distinto e separato da altri suoi valori. — Napoli, 5 agosto 1872, causa Perillo - Frammarino (*Legge,* XII, I, 1046; *Gazz. Procur.*, VII, 340; *Ann.,* VI, 2, 440).

2906. — Non pure la validità, ma la stessa esistenza del legato sono subordinate alla condizione che la cosa determinata si trovi nel patrimonio del defunto: perita che sia, il legato si estingue; alienata, si ha il legato per rivocato. — Ivi.

2907. — L'art. 842 del Codice civile, che dispone sul legato di cosa da prendersi da certo luogo, non ha portato innovazione alle regole di gius comune, per le quali il criterio direttivo d'interpretazione in questi legati è la destinazione del padre di famiglia, ossia la presunta volontà del testatore e non già il fatto materiale della esistenza o inesistenza delle cose designate nel luogo indicato dal testatore. — Tribunale arbitramentale di Firenze, 20 aprile 1875, causa Orlandini - Eredità Moris (*Giorn.*, IV, 498).

2908. — Il diritto romano equiparava il testamento alla legge per modo da render all'uno e all'altra comuni i criteri d'interpretazione.

2909. — Nella interpretazione delle leggi si deve tener conto più dello spirito che delle parole, conciliare le nuove colle antiche, e proceder sempre nel supposto che, dove manca una evidente utilità, non abbia avuto in animo il legislatore di recedere colla nuova legge da ciò che è stato costantemente ritenuto equo e giusto. — Ivi.

2910. — Il Codice civile italiano nella materia dei legati riproduce in gran parte le relative disposizioni del diritto romano (articoli 837, 838, 839, 843, 845, 846 del Codice civile). — Ivi.

2911. — Nel legato di cosa da prendersi da certo luogo sono comprese quelle destinate a starvi; sebbene alla morte del testatore non vi si trovino per essere state portate altrove per un temporaneo bisogno, e senz'animo di variarne la destinazione; e non vi si comprendono quelle che vi sono portate casualmente o per un momentaneo bisogno, o ad insaputa del testatore. — Ivi.

2912. — L'art. 1341 del Codice civile che contempla le convenzioni, la loro prova e la loro estinzione non è applicabile in materia testamentaria. — Cassazione di Torino, 27 dicembre 1877, causa Morasso - Sigimbosco (*Racc.*, XXX, I, 1, 528).

2913. — Quindi se la cosa legata non fu sufficientemente indicata o descritta, è ammissibile la prova testimoniale per chiarire la intenzione del testatore sul significato da lui attribuito alle parole usate nel testamento, e per stabilire conseguentemente ciò che nel legato deve essere compreso (Cod. civ., art. 836). — Ivi.

2914. — Il § 665 del Codice civile austriaco, che esige che anche nei legati le parole si ricevano secondo l'ordinario significato di esse, ammenochè non si provi che il testatore era solito ad attribuire a certe espressioni uno speciale senso soltanto a lui proprio, o che altrimenti il legato non sortirebbe alcun effetto, deve intendersi parli non di parole di senso generico, ma di vocaboli esprimenti il nome comunemente attribuito alle singole cose, e per cui l'una dall'altra si distingue (*nomina rerum*), o di vocaboli esprimenti un concetto giuridico definito per legge (*nomina juris*). — Cassazione di Firenze, 23 dicembre 1878, causa Saggiotti - Porto (*Temi V.*, IV, 35; *Ann.*, XIII, I, 1, 173; *Gaz. Leg.*, III, 20; *Monit. V.*, VIII, 1).

2915. — Il dubbio sulla entità di un legato va risoluto a favore dell'erede. — Venezia, 14 marzo 1876, causa Cecchetto - Neri (*Temi V.*, I, 110).

2916. — L'estensione di un legato va interpretata indagando la volontà del testatore, quale risulta dalla maniera in cui ha posseduto la cosa legata. — Venezia, 5 aprile 1876, causa Arditi - Francescon (*Monit. M.*, XVII, 468).

2917. — Lasciata quindi per legato la campagna affittata a taluno, deve l'erede consegnare tutta la compagna affittata, sebbene la locazione parli di una determinata campagna e di altri campi. — Ivi.

2918. — Può determinarsi la cosa legata mediante la persona cui fu affittata colle parole: « tutto quello che fu affittato a Tizio ». — Venezia, 24 novembre 1877, causa Saggiotti-Porto (*Legge*, XVIII, I, 20; *Monit. V.*, VII, 7).

2919. — Interpretazione di queste nel senso che fu legato il godimento e non la proprietà nè l'affittazione per sè. — Ivi.

2920. — Nei testamenti, come nei legati, prevale quella interpretazione che ne rende efficace la disposizione. — Tribunale di Viterbo, agosto 1877, causa Stefani-Pugliese (*Gazz. Procur.*, XII, 490).

2921. — L'erronea indicazione della cosa legata non nuoce alla validità del legato. — Ivi.

2922. — Per diritto romano, a differenza del Codice civile italiano, non occorreva che il testatore avesse espresso nel testamento di sapere che la cosa legata fosse di altri, bastando solo che non lo avesse ignorato. — Ivi.

2923. — La disposizione innovativa quindi dell'art. 837 del Codice civile, essendo di pura forma, è inapplicabile ai legati racchiusi negli antichi testamenti, nonostante che il testatore sia morto sotto il vigente Codice. — Ivi.

2924. — La disposizione del Codice civile italiano che permette in ogni caso il legato della cosa dell'erede, come legge interpretativa di un'opinione controversa, può farsi valere anche per una disposizione regolata dalle leggi civili napolitane del 1819. — Catania, 30 giugno 1880, causa Rossi, Bonanno-Rossi, Platania (*Giurispr. C.*, X, 145; *Mass.*, XVIII, 382; *Ann.*, XIV, III, 424).

2925. — Il legato di cosa appartenente all'erede è valido, solamente quando il testatore sapeva che la cosa stessa apparteneva al detto erede, ed abbia espresso tale scienza nel testamento (art. 838 del Cod. civ. — Palermo, 4 maggio 1878, causa Russo, Traina-Sindaco e Parroco di Collesano (*Racc.*, XXX, I, 2, 649; *Circ. Giur.*, IX, 185; *Monit. V.*, VII, 796).

2926. — Comunque, se si tratta di legatario è necessario, per la validità del legato, che questi sia stato dal testatore incaricato di dare la cosa ad un terzo (detto art. 838). — Ivi.

2927. — La disposizione colla quale si prega il legatario di disporre di una cosa propria all'epoca della sua morte, in un modo piuttostochè in altro, non lo vincola, nè può equipararsi all'incarico di cui nel citato art. 838. — Ivi.

2928. — Quando la cosa altrui stata legata dal testatore non è di spettanza di un terzo, ma del suo erede universale, non si richiede per la validità del legato la dichiarazione espressa che il testatore sapeva che la cosa era d'altri (articoli 837, 838 del Cod. civ). — Cassazione di Torino, 18 agosto 1880, causa Di San Martino-Perrone di San Martino (*Giurispr. T.*, XVIII, 157).

2929. — Così è valida indistintamente la liberazione del debito legato dal testatore a chi non è debitore verso la sua eredità, ma verso quella di un terzo pervenuto alla persona che egli ha nominato suo erede universale. — Ivi.

2930. — È di quantità il legato eventuale dei residui di un'amministra-

zione. — Cassazione di Firenze, 8 aprile 1878, causa Codibò-Bini - Rondinelli, Vitelli (*Monit. V.*, VII, 298).

2931. — Il passivo di quest'amministrazione non entra in calcolo come peso accollato al legatario, ma solo per determinare se e quanto gli rimanga di netto; e quindi il legato è tuttavia puro e semplice. — Ivi.

2932. — Il giudizio in ordine al subbietto di un legato, se cioè di specie o di quantità, fondato che sia unicamente sulla interpretazione della volontà del disponente non può, quale che ne sia l'intrinseco valore, censurarsi in Cassazione, a meno che non si dimostrasse influito da falsa interpretazione e da erronea applicazione dei principii di diritto. — Cassazione di Firenze, 28 novembre 1880, causa Cortesi - Servadio (*Racc.*, XXXIII, I, 1, 98).

2933. — Il principio che quando il legato è concepito in tempo presente s'intende comprendere quanto esisteva al tempo del testamento, non è che una norma direttiva del criterio del giudice pel caso che non apparisca diversa la volontà del testatore. — Ivi.

2934. — Il legato di un genere e di una data quantità, ripetuto nel medesimo testamento, devesi riputare imposto una sola o più volte, secondo il relativo disposto della legge vigente nel giorno in cui il testamento venne fatto. — Milano, 28 aprile 1878, causa Della Sala - Vittadini (*Racc.*, XXX, I, 2, 583; *Monit. M.*, XIX, 621).

2935. — Il legato di quantità, che fu posto a carico di un legatario, dev'essere prestato dall'erede quando il legato principale siasi fatto caduco per essere il legatario premorto al testatore, se il sublegato sia stato fatto indipendentemente dal legato principale. — Torino, 7 aprile 1877, causa Crolla - Maioni (*Giurispr. T.*, XIV, 264; *Mass.*, XV, 262).

2936. — Nulla importa che il testatore dopo la morte del legatario principale abbia alienata la cosa a questo legata, non potendosi da tale alienazione indurre la revoca tacita, perchè non è possibile la revoca di un legato già fatto caduco. — Ivi.

2937. — L'erede in ogni modo deve prestare il sublegato di quantità quando venga a profittare della revoca del legato principale per una quantità non minore di quella che forma oggetto del sublegato. — Ivi.

2938. — I legati ai domestici si debbono intendere fatti in moneta a corso abusivo, allorquando il defunto ha fatto testamento, ed è morto in paese nel quale il detto corso era ammesso, e consta che il testatore aveva l'abitudine di pagare con tali monete. — Cassazione di Torino, 11 marzo 1876, causa Becalli - Congregazione di carità in Parma (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 441; *Giurispr. T.*, XIII, 347).

2939. — Il pagamento però di un legato dovuto in moneta a corso abusivo, dopo l'unificazione monetaria del Regno, devesi fare in moneta legale, salvo all'erede il diritto di ritenersi l'equivalente della differenza esistente tra l'un corso e l'altro nel tempo del fatto testamento. — Ivi.

2940. — Chi, a termini dell'art. 1248 del Codice civile, per dovere una cosa determinata soltanto nella specie, non deve darla della migliore qualità, ma non è tenuto a prestarla della peggiore, è liberato dalla obbligazione prestandola nella qualità media indicata dalla mercuriale. — Cassazione di

Torino, 7 maggio 1878, causa Patrucco-Albino, Rabaglino (*Giurispr. T.*, XV; *Giorn.*, VII, 574; *Racc.*, XXX, I, 1, 1170; *Ann.*, XII, I, 1, 339; *Monit. M.*, XIX, 616).

2941. — Ciò devesi pur dire in applicazione dell'art. 841, relativo al legato di cosa indeterminata cadente sotto un certo genere od una carta specie. — Ivi.

2942. — Il legato d'una somma capitale determinata (L. 100,000) da pagarsi in danaro o in beni stabili o in cartelle del Debito pubblico, a scelta dell'erede, non altrimenti può pagarsi da questo in cartelle se non dandole al loro valore di borsa, e non già al semplice valore nominale. — Cassazione di Torino, 9 giugno 1880, causa Carelli-Ospedale di Varallo (*Giurispr. T.*, XVII, 672; *Ann.*, XIV, I, 1, 269).

2943. — La disposizione testamentaria colla quale si dà facoltà all'erede di fare la distribuzione fra più legatari di un legato composto di determinati fondi, *quando, ed in quel modo che al medesimo più piacerà,* è valida, e l'erede, come lo avrebbe potuto il testatore, può dividere il legato fra i legatari a parti ineguali. L'art. 835 del Codice civile che vieta all'erede di determinare la quantità del legato, non è in questo caso applicabile. — Cassazione di Napoli, 7 settembre 1877, causa Micera - Manigraso (*Racc.*, XXIX, I, 1, 943; (*Gazz. Procur.*, XII, 450).

2944. — La natura del legato non consente che esso sia rimesso al libero arbitrio dell'erede o di un terzo, ma permette che venga ad essi conferito l'*arbitrium boni viri.* — Cassazione di Firenze, 24 aprile 1876, causa Conti-Violante (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 660; *Foro It.*, I, I, 725).

2945. — Nel legato d'usufrutto della casa d'abitazione fatto alla vedova s'intende compresa ogni attinenza diretta della casa, come il giardino e anche un prato adiacente che, secondo l'intenzione del testatore ed i titoli d'acquisto, risulta essere stato sempre considerato come annesso alla casa e formante con questa un corpo solo. — Torino, 6 marzo 1882, causa Maioni-Mussi Maioni (*Giurispr. T.*, XIX, 244; *Ann.*, XVI, 3, 152).

2946. — L'art. 1028 del Codice civile regola i rapporti dei condividenti tra loro, ma non vale ancora a risolvere se il debito ipotecato sul fondo, legato da un condividente, sia a carico del legatario o dell'erede di esso condividente, la quale disputa va risoluta alla base dell'art. 878 del Codice civile. — Cassazione di Napoli, 5 settembre 1882, causa Lucarelli - De Blasio (*Racc.*, XXXV, I, 1, 78; *Legge*, XXIII, 1, 452; *Gazz. Procur.*, XVII, 520).

2947. — Secondo le disposizioni dell'art. 878 del Codice civile per determinare se il peso di cui sia gravata la cosa legata debba cedere a carico dell'erede o del legatario, uopo è por mente alla natura del peso medesimo. — Napoli, 26 gennaio 1883, causa Lucarelli - Blasio (*Gazz. Procur.*, XVIII, 103).

2948. — Se si tratta di canone, di rendita fondiaria, di servitù o di altro onere inerente al fondo, dev'essere sopportato dal legatario. — Ivi.

2949. — Se poi la cosa legata sia vincolata per una rendita semplice, un censo, o altro debito dell'eredità, l'erede rimane tenuto al debito delle annualità, interessi o somma principale, secondo la natura del debito. — Ivi.

2950. — L'altro art. 1028 sta nelle relazioni dei coeredi fra loro, non già in quelle del creditore della rendita, a cui non può appartenere il fatto della convenzione passata fra coeredi, o tampoco in quella dei legatari e l'erede del condividente, cui toccò il fondo con l'obbligo di pagare la rendita. — Ivi.

2951. — E però qualunque essa sia la ragione e la maniera serbata nel dividere fra coeredi, non può avere alcuna importanza nella questione, circoscritta alla definizione della natura del peso da soddisfare per le conseguenze giuridiche, le quali di per loro indiscutibilmente ne dipendono. — Ivi.

2952. — Il censo consegnativo non si può uguagliare alla rendita fondiaria, *mentre corrisponde alla rendita semplice* per la retta intelligenza dell'art. 1982 del detto Codice civile; e quindi rimane a carico dell'erede e non del legatario. — Ivi.

2953. — Secondo il Diritto romano il vincolo gravante il fondo legato ed ignorato dal testatore è posto a carico del legatario, eccetto che la causa del legato induca a credere che il testatore avrebbe lasciato al legatario un'altra cosa ove fosse stato edotto della esistenza del vincolo. — Casale, 11 marzo 1882, causa Valente - Valente (*Giurispr. Cas.*, II, 200).

2954. — In ispecie: se il padre, ignorando il peso gravitante in un fondo, lo lega ad un figlio non per gravitarlo, ma coll'animo di compensarlo pagandogli il debito dotale della nuora, il peso esistente sul fondo « vincolo ipotecario a favore dei terzi » è sopportato dalla intiera eredità e non dal solo legatario. — Ivi.

2955. — In tal caso il coerede possessore in forza di legato di un fondo colpito da ipoteca legittimamente agisce anche da solo nel giudizio di espropriazione, e pagando il debito per evitarla sottentra nelle azioni del creditore soddisfatto contro i coeredi. — Ivi.

2956. — Posto in fatto che siasi legata la parte spettante al testatore nell'eredità paterna quale si trovava al giorno della morte del padre: le passività che la gravano passano a carico del legatario, quand'anche al tempo della morte del di lui autore esse fossero estinte, per esempio, per confusione avvenuta a vantaggio anche di questi. — Cassazione di Torino, 18 marzo 1882, causa Ferrando - Bagliotto (*Racc.*, XXXIV, I, 1, 346; *Giurispr. T.*, XIX, 401; *Cass. Tor.*, I, 1, 197).

2957. — In altri termini il legatario non riceve della quota dell'eredità del padre dell'autore se non quel tanto che rimaneva detratto nella dovuta proporzione i debiti che all'apertura di quella successione l'aggravavano; e senza niun riguardo ai fatti posteriori pei quali la quota stessa sarebbesi aumentata. — Ivi.

2958. — Può formare oggetto di legato il darsi allo erede in affitto un fondo designato per un prezzo, un termine ed una corrisponsione anche stabiliti. — Trani, 17 marzo 1883, causa Cinque - Procino ed Ortino (*Riv. T.*, VIII, 549).

2959. — La legge 71, Dig. *De legatis,* I, per chi ben l'intenda, esprime il concetto che la cosa legata debba avere una tal quale determinazione, e non già che escluda il legato della cosa altrui. — Aquila, 15 giugno 1883, causa Mariani - Vignani (*Gazz. Proc.,* XVIII, 274).

2960. — Di fronte all'antico diritto, per la validità del legato della cosa altrui richiedevasi la scienza nel disponente dell'essere tale, ossia d'altri, la cosa medesima; e per il diritto sancito dal Codice vigente, il legato della cosa altrui è valido, in un solo caso, in quello cioè in cui sia espresso nel testamento, che il testatore sapeva essere cosa altrui. — Cassazione di Roma, 26 settembre 1883, causa Rossi-Babini (*Legge*, XXIII, 2, 793; *Racc.*, XXXVI, I, 1, 7; *Riv. B.*, XII, 354).

2961. — Quando la cosa altrui stata legata dal testatore non è di spettanza di un terzo, ma del suo erede universale, non si richiede per la validità del legato la dichiarazione espressa che il testatore sapeva che la cosa era d'altrui. — Cassazione di Torino, 18 agosto 1881, causa Martin di San Martino-Perrone di San Martino (*Giurispr. T.*, XVIII, 157; *Legge*, XXI, 1, 555).

2962. — Così è valida indistintamente la liberazione del debito legata dal testatore a chi non è debitore verso la sua eredità, ma verso quella di un terzo, pervenuta alla persona che egli ha nominato suo erede universale. — Ivi.

2963. — Nel legato di materiali di ferro non si devono comprendere il ferro così detto quadro e l'acciaio, siccome costituenti ferro già lavorato e ridotto in merce. — Cassazione di Torino, 10 dicembre 1881, causa Foglio-Congregazione di carità e Fabbriceria di Bagolino (*Monit. M.*, XXIII, 218).

2964. — Il lascito testamentario di una quantità di monete, espresse soltanto nella funzione del numero, costituisce un legato di genere o di quantità. — Venezia, 16 maggio 1882, causa Paulani-Favero (*Racc.*, XXXIV, 3, 508; *Temi V.*, VII, 372).

2965. — Scritto chiaramente un tale legato, la questione di una volontà contraria, cioè di legato di specie, non è accoglibile che sotto due condizioni: che venga dimostrato che il testatore, nell'esporre il legato di genere incorse involontariamente in un errore scusabile; e che abbia a risultare diversamente una piena prova della pretesa intenzione del legato di specie. — Ivi.

2966. — Onde stabilire siffatta intenzione non è però ammissibile contro il testamento la prova testimoniale. — Ivi.

2967. — La indicazione di un fondo sul quale una cosa legata dev'essere soddisfatta non tramuta il legato da *quantitativo* in *reale*. — Catania, 17 ottobre 1881, causa Bongiorno-Ferlito-Pugliesi (*Giurispr. Cat.*, XI, 210).

2968. — Con quella indicazione il legatario sarebbe soltanto tenuto a procedere prima nel fondo designato. — Ivi.

2969. — Quando il testatore abbia disposto un legato in lire milanesi, senza l'aggiunta del corso abusivo, sono a ritenersi tariffali. — Milano, 8 aprile 1881, causa Perabò-Economato dei Benefizi vacanti (*Ann.*, XV, 3, 185).

2970. — Se lo stesso testatore fece il ragguaglio delle lire milanesi in lire austriache, vanno queste valutate giusta il ragguaglio portato dal decreto 20 novembre 1859 del Governo centrale di Lombardia. — Ivi.

N. 200.

2971. — L'alienazione che il testatore faccia della cosa legata, e l'esazione che si faccia del credito legato, importano la rivocazione del legato,

qualunque sia l'uso che egli abbia poi fatto del prezzo riscosso e della somma esatta, e senza che sia ammessibile alcuna indagine sull'intenzione di lui. — Cassazione di Torino, 21 maggio 1884, causa Nizza - Congregazione di carità di Pralormo (*Giurispr. T.*, 1884, 502; *Legge*, XXIV, II, 349) — Conforme Appello di Casale, 30 marzo 1885, stessa causa (*Giurispr. C.*, 1885, 222).

2972. — Si ha riscossione ed alienazione del credito legato, se il testatore per successivo accordo col proprio debitore converte quel credito capitale nella prestazione di una rendita perpetua. — Ivi.

2973. — Quindi il legatario del credito capitale non ha ragione di pretendere che gli sia aggiudicata la rendita in pagamento del legato. — Ivi.

2974. — L'art. 892 del Codice civile per cui l'alienazione, anche nulla, della cosa legata importa revoca del legato, va intesa limitatamente ai legati. Laonde l'alienazione nulla, e tanto meno la donazione nulla, di tutti i beni non importa revoca dell'istituzione d'erede ordinata con precedente testamento. — Appello di Torino, 8 febbraio 1885, causa Bertola - Bosanotto (*Giurispr. T.*, 1885, 374; *Ann.*, 1886, I, 1, 286).

2975. — La disposizione dell'art. 892 del Codice civile per cui l'alienazione, quantunque nulla della cosa legata fatta dal testatore, produce la revoca del legato, va intesa limitatamente al legato, e non può estendersi all'istituzîone d'erede. — Cassazione di Torino, 26 marzo 1886, causa Bertola - Bosanotto (*Giurispr. T.*, 1886, 405; *Racc.*, 1886, I, 434; *Legge*, XXVI, II, 767).

2976. — Così l'istituzione d'erede universale non è rivocata dalla donazione universale che il testatore avesse poi fatto dei suoi beni a favore del proprio coniuge, la quale donazione non potesse sortire effetto per il divieto dell'art. 1057 del Codice civile. — Ivi.

2977. — Non può ritenersi revocato il legato, a norma dell'art. 892 del Codice civile per l'alienazione della cosa legata fatta in vita dal testatore allo stesso legatario, e dichiarato poi nullo per simulazione. — Cassazione di Napoli, 5 novembre 1887, causa Capuano - D'Oria (*Legge*, XXVIII, I, 299; (*Giurispr. T.*, 1888, 154).

2978. — L'alienazione che il testatore faccia sotto certe condizioni della cosa legata, come pure l'oppignorazione delle medesime, non inducono revoca del legato, se non quando questi atti successivi alla disposizione testamentaria siano inconciliabili col mantenimento di essa. — Cassazione di Torino, 31 dicembre 1887, causa Grossi - Bobone (*Giurispr. T.*, 1888, 301).

N. 301.

2979. — La donazione della cosa legata fatta dal testatore al legatario, mentre non è ancora stata accettata, non importa revoca, ma anzi conferma del legato. — Cassazione di Palermo, 23 febbraio 1888, causa Leto-Puleo - Sciortino (*Legge*, XXVIII, I, 810; *Monit. M.*, 1888, 386).

N. 303 a 306.

2980. — È valido ed obbligatorio il legato della cosa appartenente all'erede, benchè espresso con parole deprecative, quando sia manifesta la vo-

lontà del testatore che il legato abbia la sua esecuzione (Cod. civ. alb., articoli 803, 814, 815; Cod. civ. ital., articoli 827, 837, 838). — Perugia, 10 dicembre 1867, causa Giorgi - Fabbri (*Ann.*, II, 2, 311).

2981. — Il legato di una cosa spettante all'erede è valido, quantunque il testatore ciò ignorasse. — Catania, 19 maggio 1875, causa Lanzafame - Marchesino (*Racc.*, XXVII, 1, 707; *Giorn.*, IV, 611; *Giurispr. C.*, V, 88).

2982. — Legata una cosa propria del legatario, ipotecata a favore del testatore, s'intende legata non solamente la liberazione della ipoteca, ma anche del debito. — Cassazione di Torino, 15 dicembre 1875, causa Mazzola *utrinque* (*Giurispr. T.*, XIII, 88; *Ann.*, X, 1, 68; *Monit. M.*, XVII, 125; *Foro It.*, I, 91).

2983. — È valido ed efficace il legato di cosa altrui, quando risulta per un atto giuridico intervenuto in antecedenza relativamente ad essa, che il disponente doveva sapere che la cosa era d'altri (§ 662 del Cod. civ. austr., art. 837 del Cod. civ. ital.). — Brescia, 16 novembre 1868, causa Carminati vedova Casiraghi - Pelandi (*Monit. M.*, X, 253).

2984. — Anche nell'ipotesi che la vedova testatrice avesse erroneamente ritenuto, che gli oggetti di arredo nuziale le appartenessero in proprietà, il legato sarebbe valido, quando ne fossero onerati gli eredi proprietari (§ 662 del Cod. civ. austr., 838 del Cod. civ. ital. — Ivi.

2985. — Non può dirsi compreso in un legato di stabili un immobile stato comprato verbalmente se il testatore non ne fece speciale menzione. — Bologna, 1° febbraio 1869, causa Rossi, Bignardi - Rossi, Rusconi (*Gazz. G.*, XXII, I, 725) — 27 dicembre 1869 (*Gazz. G.*, XXII, I, 727).

2986. — Non è legato di cosa altrui quello di parte della cosa comune fatto da uno dei comunisti, se la parte legata non eccede la quota a lui spettante sulla cosa stessa. — Torino, 29 ottobre 1873, causa Bacolla - Triulzi - Pollino (*Racc.*, XXV, 2, 725; *Giurispr. T.*, XI, 164).

2987. — Il principio sancito dall'art. 843 del Codice civile secondo il quale il legato di cosa pervenuta a titolo gratuito al legatario dopo il testamento non produce ulteriore effetto, non è applicabile al legato di alimenti in genere. — Appello di Genova, 4 dicembre 1883, causa Solari - Solari (*Racc.*, 1884, II, 121; *Eco di Giur.*, VIII, 88).

2988. — Se in diritto romano era valido il legato di cosa altrui, purchè il testatore sapesse che la cosa legata spettava ad altri, in diritto patrio tale legato non è valido, se la scienza circa la pertinenza altrui della cosa legata non sia espressa nel testamento. — Cassazione di Roma, 26 settembre 1883, causa Rossi - Babini (*Racc.*, 1884, I, 1, 8).

2989. — Per la validità del legato della cosa altrui, non basta che il testatore sappia che la cosa ad altri si appartenga, ma è necessario che egli dichiari nel testamento di conoscerne la pertinenza altrui. — Cassazione di Palermo, 19 agosto 1886, causa Ciancio - Tamburino (*Ann.*, 1887, I, 1, 240; *Temi V.*, 1887, 308).

N. 307 a 308.

2990. — Il legato di somma, che corrisponde ad una dote più che conveniente ad una giovanetta povera, se è fatto con dichiarazione che a lei

si debba pagarlo al tempo delle sue nozze, è un legato di dote. — Venezia, 4 giugno 1875, causa Casa di Ricovero-Chiodo-Bressanin (*Monit. V.*, IV, 444).

2991. — La promessa di dote è sempre condizionale, il legato di dote può essere condizionale ed a termine; è condizionale quando il giorno delle nozze si stabilisce pel legato; è a termine quando tale giorno si stabilisce pel pagamento del legato, dappoichè non si deve confondere il tempo del pagamento col diritto dell'obbligazione. — Ivi.

2992. — È differente il legato lasciato per dote di matrimonio o monacato da quello lasciato per matrimonio o monacato, potendo quest'ultimo essere fatto per ricordo dell'avvenimento dell'uno o dell'altro. — Cassazione di Palermo, 21 marzo 1874; causa Avone-Ruggeri (*Racc.*, XXVI, 1, 862; *Giorn.*, III, 850; *Circ. Giur.*, IV, 149).

2993. — I legati di maritaggio sono soggetti alla prescrizione trentennale a benefizio dell'erede essendo le scadenze annuali dei legati dipendenti dall'obbligazione principale che deriva dal testamento. — Cassazione di Palermo, 22 novembre 1873, causa Belmonte-Finanze (*Racc.*, XXV, 1, 783; *Giorn.*, III, 253; *Monit. P.*, IV, 36).

2994. — L'erede gravato di prestare legati annui di doti a giovani da marito, da scegliersi da terza persona, non può rifiutarsi di prestare le doti degli anni decorsi per ciò solo che la scelta delle legatarie non siasi fatta, se il medesimo impugnava di nullità i legati stessi. — Causa Massa di San Biagio e Francesetto-Congregazione di carità di Mazzè (*Giurispr. T.*, IX, 353; *Legge*, XII, I, 748).

2995. — A tali doti arretrate devesi dare quella destinazione che la persona o corpo morale competente crederà, senza che l'erede abbia diritto d'ingerenza al riguardo. — Ivi.

2996. — Sulle stesse doti arretrate pagabili in danaro, non sono dovuti gl'interessi che dalla domanda giudiziale. — Ivi.

2997. — Imposto con testamento a un parroco il peso d'impiegare il ritratto di un'annua rendita iscritta sul Gran Libro in maritaggi da conferirsi alle giovani orfane della sua parrocchia, se il parroco inadempie all'esecuzione del legato, si ha il diritto di fargli sostituire altra persona idonea e fedele, ma il legato non si caduca a profitto dell'erede del testatore. — Napoli, 25 gennaio 1869, causa Esposito-Armomo ed altri (*Gazz. Proc.*, IV, 175).

2998. — Le rendite riscosse e non impiegate dal parroco nell'esecuzione dei maritaggi, debbono anch'esse invertirsi all'uso designato dal testatore, e non possono mai appartenere all'erede. — Ivi.

2999. — La fondazione dei maritaggi per le Istruzioni del 20 maggio 1820, era noverata fra gl'istituti di beneficenza, e quindi sottoposta alla sorveglianza del Consiglio degli ospizi, che poteva al bisogno provocare la destituzione degli individui preposti all'amministrazione ed all'esecuzione della volontà del disponente. Non dissimile è il diritto stabilito con la nuova legge sulle Opere pie. — Ivi.

3000. — Trattandosi di far valere le ragioni di una pia fondazione, ben

può intervenire in giudizio il commissario regio, surrogato all'amministrazione di quella. — Ivi.

3001. — Un legato di rendita annua da pagarsi dall'erede a favore del cappellano di una chiesa, perchè nei dì festivi spieghi il catechismo a fanciulli e celebri una messa per comodo della popolazione del villaggio, è meno un legato di messe da ritenersi soltanto a peso della coscienza di un erede, che un legato di beneficenza e di pubblica utilità, che appresta azione per ottenere giuridicamente l'adempimento. — Napoli, 18 marzo 1871, causa Pagliara - Gigliozzi, Fanelli (*Gazz. Procur.*, VII, 80).

3002. — L'erede incaricato del pagamento di un'annua somma alla Congregazione di carità, da convertirsi in dote alle figlie povere, non può invocare contro la Congregazione la decadenza del legato per l'inadempimento di questi pesi, massime se la decadenza non fu pronunziata dal testatore. — Torino, 19 settembre 1870, causa Ferreri - Congregazione di carità di Celle Macra (*Giurispr. T.*, VIII, 29).

3003. — Tanto meno potrebbe egli invocare la decadenza quando l'inadempimento dei pesi per parte della Congregazione fosse una conseguenza del non avere egli pagato le annualità e la Congregazione abbia adempito i pesi in proporzione delle annualità pagate. — Ivi.

3004. — Finchè verte lite sulla decadenza del legato non decorre la prescrizione quinquennale delle annualità legate. — Ivi.

3005. — Il legato che istituisce erede una parrocchia, e per essa il suo rettore *pro tempore*, con l'obbligo di distribuire ogni anno in perpetuo doti a fanciulle povere all'atto del loro matrimonio, ha carattere di una vera opera pia soggetta alla legge relativa 3 agosto 1862. — Parere del Consiglio di Stato, 10 dicembre 1875 (*adottato*), causa Opera pia Fasso in Maddaloni (*Man.*, XV, 143).

3006. — Quindi, ove il parroco pretendesse di sottrarsi alle disposizioni di detta legge, col pretesto che si tratta di un semplice onere di cui è garante la rendita parrocchiale, e non volesse modificare il progetto presentato dallo statuto organico nel senso di sostituire la condizione del matrimonio civile a quella del matrimonio religioso, può il Governo in tal caso applicare l'art. 21 della legge suddetta e sciogliere l'amministrazione del legato affidata al parroco. — Ivi.

3007. — Al legato di dote per maritaggio lasciato da un testatore a favore di una zitella (puella), non può concorrere una ragazza ecclesiasticamente maritata. — Parere del Consiglio di Stato, 10 settembre 1872, dal Ministero adottato (*Riv. Amm.*, XXIII, 840; *Man.*, XI, 295).

3008. — La condizione imposta dalle tavole di fondazione di un pio istituto alle zitelle dotande di aver frequentato la dottrina cristiana, da giustificarsi con certificato da rilasciarsi dalle maestre pie, quando queste nell'atto della fondazione tenevano le scuole del Comune, non può intendersi altrimenti che come un obbligo in generale di frequentare l'insegnamento religioso e farne constare mediante attestato delle maestre *pro tempore* del Comune medesimo. — Parere del Consiglio di Stato, 25 settembre 1875 (*adottato*), Opera pia Giani in Marino (*Man.*, XV, 112; *Giurispr. C. S.*, I, 628).

3009. — L'istituzione di un pio lascito, fatta per testamento, deve regolarsi colle leggi vigenti all'epoca della morte del testatore. Il legato per dotazione di povere zitelle, da indicarsi dal parroco locale, non può equipararsi ad un istituto di carità e beneficenza, per cui fosse necessaria l'approvazione governativa a termini delle RR. PP. 24 dicembre 1836. — Casale, 7 maggio 1869, causa Bernardi - Perrucca (*Gazz. G.*, XXII, I, 11; *Temi C.*, II, 225).

3010. — Nè tale approvazione sarebbe necessaria a termine della legge 5 giugno 1850, quantunque l'annua prestazione, per effetto delle disposizioni testamentarie, non avesse potuto aver luogo posteriormente. — Ivi.

3011. — Legato un capitale, non può il debitore offrire invece una rendita del debito pubblico uguale al frutto del capitale, invocando la legge 24 gennaio 1864. — Ivi.

3012. — Le circolari sui legati di maritaggio e monacato del 5 aprile 1783, del 27 settembre dello stesso anno e del 30 gennaio 1784, causa Traponi *utrinque* (*Circ. Giur.*, VI, 39).

3013. — Le cennate circolari, mentre ammettono a concorso di un legato i figli di primo grado superstiti di colei, che per fattasi dotazione avrebbe avuto diritto a conseguirlo, escludono i nipoti o i figli dei figli della medesima predefunta; i quali, nè per le dette circolari, nè per diritto ereditario, possono pretendere a tale legato, quand'anche venga attribuito a figli di primo grado. — Ivi.

3014. — L'opera pia del legato di maritaggio non è colpita dalla legge di soppressione, e il Demanio non si può immettere nel possesso dei beni a tal legato relativo. — Messina, 23 gennaio 1871, causa Popisque - Finanze (*Temi Z.*, II, 35).

3015. — Non può mai dirsi mancare al loro fine i legati per dote a fanciulle povere. L'inversione loro adunque sarà sempre contraria alla legge. Nullameno essa inversione potrà essere ammessa, quando sia fatta necessaria, per non vedere disperso il legato, mancandogli per insistenti rinuncie un'amministrazione qualunque. — Parere del Consiglio di Stato, 11 agosto 1873 (*Giurispr. C. S.*, I, 324).

3016. — Non sono colpiti dal decreto dittatoriale del 9 giugno 1860 quelle dotazioni che un Conservatorio fornisce alla donzella che va a marito, costituendo esse, piuttosto che un legato di maritaggio, una sovvenzione che lo stabilimento sui fatti risparmi dell'amministrazione dona alla convittrice povera onde ottenere un collocamento. — Messina, 26 febbraio 1870, causa Percettore del priorato - Conservatorio di Sant'Elisabetta (*Temi Z.*, I, 68).

3017. — Il legato per maritaggio di certo genere va escluso dall'applicazione del decreto dittatoriale del 9 giugno 1860. — Messina, 15 aprile 1871, causa Finanze - Confraternita di Santa Maria dell'Alto Basso (*Temi Z.*, II, 94).

3018. — *Contra.* I legati di maritaggio, sebbene a vantaggio di zitelle povere, pure come legati di incerto genere sono colpiti dal decreto dittatoriale del 9 giugno 1860, causa Finanze - Ospedale di Messina (*Temi Z.*, IV, 156).

3019. — Un legato di credito non può divenire un legato di quantità, solo perchè il credito divenne esigibile dopo la morte del testatore, e quindi l'erede può esser tenuto soltanto alla cessione di detto credito, e non al pa-

gamento. — Cassazione di Torino 19 dicembre 1872, causa Missaglia ed altri - Crosta (*Racc.*, XXIV, 1, 766; *Monit. M.*, XIV, 12).

3020. — Il legato d'usufrutto d'un capitale esistente presso un dichiarato debitore, fatto a favore di una persona di servizio in ricompensa di servizi prestati al testatore, non è un *legatum nominis* tale che, estinguendosi il credito prima della morte del testatore, debba cessare il legato, specialmente se consta che il capitale stesso non altrimenti venne esatto dal testatore medesimo se non per reimpiegarlo tosto presso altra persona. — Torino, 14 maggio 1872, causa Schellino - Canavese (*Giurispr. T.*, IX, 466; *Legge*, XII, I, 903).

3021. — Ciò tanto più deve dirsi se il legato fosse alligato alla condizione che la legataria rinunciasse ad ogni credito che avesse verso il testatore. — Ivi.

3022. — Il legato d'un debito non può avere altro effetto che di dare al legatario un'eccezione perpetua contro l'erede del creditore che volesse esigere il credito condonato, e un'azione contro l'erede stesso per ottenere quietanza del debito. — Tribunale arbitramentale di Firenze, 20 aprile 1875, causa Orlandini - Eredità Moris (*Giorn.*, IV, 498; *Ann.*, IX 1167).

3023. — Detto legato di liberazione vale per la sola parte del debito che esiste al tempo della morte del testatore; tale esistenza deve essere non solo assoluta, ma anche relativa. — Ivi.

3024. — Laonde, se il testatore ha in vita alienato attualmente o potenzialmente (per esempio oppignorandolo), il suo credito, il legato non si estende alla parte alienata, dovendosi ritenere che egli intese rimettere e condonare il debito se ed in quanto fosse tuttora esistito presso di lui (art. 844 del Cod. civ.). — Ivi.

3025. — Le parole del testatore dirette a un suo debitore « prego, se lo crede, di pagare, ecc. » debbono intendersi non come importanti remissione del debito, nè come legato di liberazione, ma come espressioni di mera urbanità e di cortesia, specialmente se rivolte a persona dal testatore rispettata. — Messina, 6 luglio 1867, causa Moleti - Della Mola (*Ann.*, I, 2, 419; *Gazz. N.*, XXI, 211).

3026. — Il figlio cui fosse stata legata dal padre una somma che nel testamento dichiara di avergli pagata, senza specificarne la causa (legato di un credito), non ha diritto di venire ammesso a provare di non aver ricevuto tale somma per pretenderne il pagamento dall'erede. — Torino, 6 dicembre 1867, Archetto *utrinque* (*Giurispr. T.*, V, 168; *Gazz. G.*, XX, I, 259).

3027. — Il giudizio dei giudici di merito, che in una disposizione testamentaria si contiene una quietanza di debito e non un legato di liberazione, sfugge all'esame della Corte di cassazione. — Cassazione di Napoli, 11 novembre 1869, Santoro - Aragosa (*Racc.*, XXI, 1, 731; *Gazz. Procur.*, IV, 509).

3028. — Il legato fatto dal debitore al creditore non si reputa fatto in estinzione del debito, se il testatore non ha fatto menzione del suo debito nel testamento. — Nè può tener luogo di questa menzione il divieto di recar molestie all'erede. — Cassazione di Torino, 12 aprile 1872, causa Sacerdote - Rubene, Luria (*Racc.*, XXIV, 1, 243; *Giurispr. T.*, IX, 368; *Legge*, XII, I, 773. — Casale, 9 settembre 1869, causa Sacerdote - Luria (*Racc.*, XXI, 2, 683).

3029. — Il legato, fatto ad un creditore, non si presume compensativo del debito del *de cujus* verso di lui, che nel solo caso in cui il debito provenga dalla legge, indipendentemente dal fatto dell'uomo. — Catania, 3 luglio 1874, causa Russo-Signorelli - Russo, Castro (*Racc.*, XXVI, 1, 621; *Ann.*, VIII, 2, 458; *Giorn.*, III, 827; *Circ. Giur.*, V, 275).

3030. — Quando il legato non è fatto direttamente al creditore, non può dirsi fatto con animo di compensarlo col debito. — Cassazione di Torino, 5 gennaio 1871, causa Barnabè - San Pietro (*Ann.*, V, 1, 23).

3031. — Deve sortire il suo effetto la dichiarazione fatta dal marito nel suo testamento d'aver esatto un credito parafernale della moglie, ove manchi ogni sospetto di frode. Quindi, in appoggio a siffatta dichiarazione testamentaria, ben potè la moglie iscrivere l'ipoteca legale consentita dall'articolo 2171 del Codice civile albertino. — Torino, 24 febbraio 1872, causa Donati - Grossi (*Giurispr. T.*, IX, 312; *Gazz. G.*, XXIV, I, 337).

3032. — In ogni caso quella dichiarazione potrebbe aver l'effetto di un legato del marito alla moglie. E sotto tale aspetto sarebbe valida l'iscrizione d'ipoteca legale in base all'art. 2211 del citato Codice. — Ivi.

3033. — Una disposizione colla quale il testatore dichiari di essere debitore verso alcuna persona di una certa somma risultante da chirografi, da lui o suo procuratore rilasciati, ingiungendo alla sua eredità di pagarla *dietro presentazione dei medesimi,* contiene una ricognizione di debito, non un legato a favore del terzo. — Casale, 11 febbraio 1868, causa Della Valle - Della Valle e Piccini (*Giurispr. T.*, V, 175) — Cassazione di Torino, 18 aprile 1872, causa Piccini - Della Valle (*Racc.*, XXIV, 1, 257; *Giurispr. T.*, IX, 306; *Monit. M.*, XIII, 487).

3034. — Perciò non altrimenti il terzo ha diritto a quella somma verso l'eredità se non adempiendo alla condizione di presentare i chirografi. — Ivi.

3035. — È giudizio di fatto incensurabile in cassazione quello per il quale il giudice del merito stabilisce che una disposizione testamentaria contenga una dichiarazione di debito, anzi che un legato di cosa o somma da lui dovuta. — Cassazione di Torino, 18 aprile 1872, causa Piccini - Della Valle. — Ivi.

3036. — Le dichiarazioni di debito fatte dal padre nel suo testamento non sono valevoli in pregiudizio degli eredi legittimari, ove non siano altrimenti giustificate, e cadono quindi le disposizioni testamentarie ordinate per la soddisfazione di quei pretesi debiti. — Torino, 4 giugno 1875, causa Vietti - Michelina *utrinque* (*Giurispr. T.*, XII, 542).

3037. — La presunzione dell'art. 845 del Codice civile in forza della quale il legato fatto al proprio creditore non si reputa compensativo del debito, cessa ogni qual volta dai termini del testamento possa provarsi la volontà del testatore di offrire il legato in pagamento della sua obbligazione. — Trani, 10 dicembre 1879, causa Fraccacreta - Fraccacreta (*Racc.*, XXXII, I, 2, 304; *Legge*, XX, I, 156; *Mass.*, XVIII, 90; *Riv. T.*, V, 215).

3038. — La legislazione patria non ammette le presunzioni dell'antica giurisprudenza circa la natura del debito, se necessario o volontario, se dipendente da titolo oneroso o lucrativo, per le quali la volontà del testatore

anzichè desumersi dal contesto del testamento si ritraeva da atti e fatti esteriori. — Ivi.

3039. — Nella specie volendo il testatore che dai beni legati, la moglie legataria prelevasse la dote e la somma datagli dal suocero all'epoca della celebrazione delle nozze, s'intende che col legato volesse compensare il credito che la moglie vantava per i suindicati titoli, nè tale compensazione vien meno solo perchè delle cose dimostrativamente designate nel legato, talune furono trovate mancanti all'epoca della di lui morte. — Ivi.

3040. — Il legato del credito è legato dell'azione, e l'erede vi soddisfa cedendo l'azione al lègatario, il quale se vuole ottenere pagamento del legato, deve convenire, non l'erede, che non è a tanto obbligato, ma il solo debitore. — Cassazione di Firenze, 28 novembre 1878, causa Fabbri - Biffoli (*Monit. V.*, XV, 786; *Mass.*, XVII, 17; *Ann.*, XIII, I, 1, 73).

3041. — Questo principio varrebbe anche nel caso che il debitore fosse uno degli eredi beneficiati. — Ivi.

3042. — È nullo un legato lasciato alla moglie, *non per mera liberalità, ma come soddisfazione di un debito risultante da altrettanti beni stradotali venduti non pagati*, quante volte venisse dimostrato che il testatore non ha mai venduto detti beni, e che per conseguenza non è debitore del prezzo. È ammissibile perciò il giuramento decisorio, deferito alla legataria dagli eredi istituiti, per provare appunto la inesistenza della vendita, e la relativa inesistenza del debito. — Genova, 14 dicembre 1878, causa Corradi Ricca - Berio Corradi (*Racc.*, XXXI, I, 2, 328).

3043. — I legati fatti allo scopo di pagare un debito dell'eredità e in particolare come modo di pagamento di una pensione di sopravvivenza dovuta all'onorato per un titolo anteriore al testamento, e indipendente da questo devono essere pagati prima e indipendentemente da ogni prededuzione di altri debiti dell'eredità. — Cassazione di Torino, 24 gennaio 1877, causa Prior vedova Litta - Carozzi e Litta (*Racc.*, XXIX, I, 1, 221).

3044. — Legati di tal genere danno diritto agli interessi dal giorno della citazione. — Ivi.

3045. — È valido il legato di debito che conceda al legatario un vantaggio che altrimenti non avrebbe pel solo fatto del credito. — Catania, 3 luglio 1880, causa Cutrone - Gagliani (*Giurispr. C.*, X, 149).

3046. — Essendo il legato una donazione impropria il *legatum debiti* non ha giuridico valore se non quando *plus est in legato quam in debito*. — Appello di Modena, 10 aprile 1885, causa Istituto sordo-muti di Modena - Carbonieri (*Legge*, XXV, II, 560).

3047. — Tuttavia il *legatum debiti* assume anche i caratteri della liberalità quando il testatore ordini all'erede di pagare ciò che non sarebbe civilmente dovuto, vietandogli di opporre le eccezioni per le quali al creditore mancherebbe l'azione civile per farsi pagare. — Ivi.

N. 309.

3048. — La dichiarazione fatta da un testatore, nell'atto di sua ultima volontà, che un dato fondo, in forza di titoli precedenti, appartenga ad una

determinata persona, racchiude un legato a favore di quest'ultima. — Appello di Messina, 10 marzo 1884, causa Ponti - Cuzzaniti e Marutti (*Legge*, XXIV, II, 744).

N. 310.

3049. — Il legato di cosa a quantità da prendersi in un certo luogo ha effetto anche per quelle cose, che, al tempo della morte del testatore, non vi si trovano, perchè furono precariamente collocate in altro luogo. — Appello di Palermo, 17 marzo 1884, causa Coppoleo - Costantino (*Racc.*, 1884, II, 611; *Legge*, XXIV, II, 563; *Ann.*, 1884, III, 237; *Monit. M.*, 1884, 1088).

N. 312.

3050. — Quando la persona del legatario è chiaramente designata nel testamento, nulla osta a che la determinazione delle cose comprese nel legato si faccia *per relationem* ad un altro atto, in ispecie ad un atto tra vivi passato dal testatore stesso avanti notaio. — Cassazione di Torino, 26 maggio 1885, causa Gedda - Rossi (*Giurispr. T.*, 1886, 537).

N. 313.

3051. — Quando nelle disposizioni dell'uomo s'incontrano le parole *beni mobili*, il magistrato non ha il dovere di loro attribuire sempre il significato indicato dagli articoli 418 e 421 del Codice civile, potendo, esaminato l'intero atto, dar loro una intelligenza diversa. — Cassazione di Napoli, 15 marzo 1870, causa Fulco - Fulco (*Gazz. Procur.*, V, 127).

3052. — Per potersi dare alle disposizioni dell'uomo il senso che comprenda la generalità dei suoi beni mobili, deve concorrere il doppio estremo che si fossero adoperate le parole *beni mobili, sostanza mobile, effetti mobili*, e che nell'atto non sia altra clausola con la quale se ne restringa il significato. — Napoli, 13 aprile 1871, causa Pappalardo *utrinque* (*Gazz. Procur.*, VI, 113).

3053. — Decidendo le questioni relative al significato più o meno largo della parola *mobili*, deve il giudicante por mente non solo alle regole designate dal legislatore, ma ancora a tutte le clausole dell'atto, per rilevare se deve ampliare o restringere l'intelligenza delle espressioni. — Cassazione di Napoli, 23 giugno 1870, causa Pendicini *utrinque* (*Racc.*, XXII, 1, 574; *Gazz. G.*, XXII, I, 578).

3054. — La parola del testatore — lascio tutto ciò che si contiene nella mia casa, effetti mobiliari, oro, argento, ecc. — comprende anche i titoli di rendita iscritta in testa al defunto. — Ivi.

3055. — Per conoscere se in un legato di mobili sia compreso il danaro e crediti si deve aver riguardo alla presunta volontà del testatore dimanante dai termini in cui è concepito il testamento in genere ed il legato in ispecie. — Torino, 6 dicembre 1867, causa Archetto *utrinque* (*Giurispr. T.*, V, 168; *Gazz. G.*, XX, 259).

3056. — Nel legato del terzo dei mobili, lingerie e rame, esclusi quelli specificatamente designati ad altri legati, non si intende compreso nè danaro,

nè crediti, quand'anche siasi poi istituito l'erede universale nel rimanente dei beni sì stabili che mobili, nei crediti, danari, ragioni, ecc. — Ivi.

3057. — Il legato di mobili, degli oggetti di biancheria, di tutto quanto si trovi in un'abitazione, o in una bottega, non comprende il danaro metallico (Cod. civ., art. 427). — Genova, 22 febbraio 1869, causa Zerega *utrinque* (*Ann.*, III, 2, 23; *Gazz. G.*, XXI, I, 525).

3058. — Nel legato di una casa con tutto ciò che esiste nella medesima in generale non sono comprese le cartelle del Debito pubblico in essa esistenti. Tuttavia le carte del Debito pubblico sono comprese nel legato non della casa « ma di tutto ciò che in essa si trova, compresi tutti i crediti, esclusi solo i vasi vinari, ed il vino, che si trovano in una determinata cantina ». — Torino, 14 maggio 1873, causa Bressano - Albertinetti (*Racc.*, XXV, 2, 379; *Giurispr. T.*, X, 374; *Ann.*, VII, 2, 450).

3059. — Ciò tanto più deve dirsi se le stesse parti interessate da prima avessero così interpretata la disposizione testamentaria, intorno alla quale nacque contestazione per essersene sollevato il dubbio d'ufficio dal Tribunale. — Ivi.

3060. — Nel legato di tutto il mobiliare della casa sono compresi i mobili destinati all'uso e all'ornamento della medesima (art. 423 del Cod. civ.). — Tribunale arbitramentale di Firenze, 20 aprile 1875, causa Orlandini - Eredità Moris (*Giorn.*, IV, 498).

3061. — Nel legato di tutto quanto si troverà nella casa al giorno della morte del testatore, si comprendono tutti gli oggetti mobili ad eccezione del danaro o dei suoi rappresentativi (art. 424 del Cod. civ.). — Ivi.

3062. — Per l'art. 424 del Codice civile, il legato della — casa con tutto quello che vi si trova — comprende tutti gli oggetti mobili, ad eccezione del danaro o dei suoi rappresentativi, dei crediti od altri diritti, i cui documenti si trovino nella medesima. Lo stesso è a dirsi quando sia lasciato in legato tutto quello che si trova nella casa — od anco — tutto quello che si trovi nel quartiere. — Firenze, 12 dicembre 1871, causa Cioni - Masciarelli (*Ann.*, VI, 2, 84).

3063. — Quando per altro il testatore non siasi limitato a lasciare — la casa con tutto quello che vi si trova — o — tutto quello che si trovi nella casa (o quartiere) — ma abbia a queste soggiunto altre espressioni di più ampio significato, la disposizione dell'art. 424 del Codice civile non è più allegabile per la interpretazione del legato. — Ivi.

3064. — Così, se il testatore ha lasciato in legato — tutto ciò che si troverà nel mio quartiere, sia qualunque altro oggetto di mia proprietà nulla escluso, nè eccettuato — debbonsi intendere compresi nella disposizione anche i titoli di credito che si trovino custoditi in quel quartiere. — Ivi.

3065. — *Contra.* Il legato concepito in questi termini: lego la casa, con tutto quanto ivi si troverà all'epoca della mia morte, cioè effetti mobili, mobilia, biancheria, compreso tutto quanto potesse esistervi in danaro ed ogni altro effetto niente escluso, non comprende i crediti. — Torino, 28 marzo 1874, causa Bertone - Blengini (*Racc.*, XXVI, 1, 510; *Giurispr. T.*, XI, 467; *Ann.*, VIII, 2, 406).

3066. — Il legato della casa « con tutti i mobili, mobilie, lingerie, argenteria e gioie che si troveranno nella medesima » non comprende il danaro metallico e i suoi rappresentanti, i crediti, i titoli di rendita sul debito pubblico e le derrate. — Torino, 28 maggio 1875, causa Panera - Besio-Ribotta (*Racc.*, XXVII, 1, 830; *Giurispr. T.*, XII, 466).

3067. — I libretti della Cassa di risparmio non equivalgono a danaro, e perciò non sono compresi nel legato, che un testatore abbia fatto a pro di taluno di tutto il danaro che si trovasse in sua casa nel giorno della morte. — Milano, 3 giugno 1869, causa Giudice - Pubblica istruzione dei Discoli (*Ann.*, III, 2, 537; *Monit. M.*, X, 874; *Gazz. N.*, XXII, 454; *Gazz. G.*, XXI, I, 602).

3068. — Quando con un legato si lasciano diverse cose (per es., mobilia, biancheria, vestiario), e vi si aggiunga la sigla, o abbreviatura ecc., la sigla non può comprendere che cose dello stesso genere di quelle espressamente contemplate. — Ivi.

3069. — Quando un testatore distingue il suo patrimonio in immobiliare e mobiliare, istituendo prima gli eredi nei beni stabili, e quindi istituendo gli altri nei suoi beni non stabili, come scorte, fondi e cose di commercio mobili ed altro che non sia immobile, devesi ritenere che esso abbia distinto i suoi beni secondo la intrinseca natura, non secondo il senso legale. — Casale, 10 febbraio 1868, causa Alboni *utrinque* (*Giurispr. T.*, V, 218).

3070. — Quindi in quest'ultima disposizione dei beni non stabili devonsi comprendere le scorte dei beni immobili, sebbene il vocabolo scorte trovisi susseguito dalle parole fondi, e cose di commercio. — Ivi.

3071. — L'espressione *effetti mobili* contrapposta a beni stabili comprende tutto ciò che è mobile sia per natura, che per disposizione di legge, sebbene il testatore vi abbia aggiunte le parole *biancherie, semoventi, attrezzi* e *bestiame,* le quali non possono restringere la portata della locuzione *effetti mobili.* — Torino, 5 maggio 1880, causa Nam-Chiairano - Ferando (*Giurispr. T.*, XVII, 430; *Racc.*, XXXII, I, 725).

3072. — Il legato di tutti gli oggetti mobili, di qualunque specie e valore essi sieno, esistenti in una stanza, comprende anche il contante, i crediti e gli oggetti preziosi (Cod. civ., articoli 421 e 422). — Cassazione di Napoli, 11 gennaio 1879, causa Pepe - Vecchione (*Racc.*, XXXI, I, 844; *Giurispr. T.*, XVI, 255; *Foro It.*, IV, I, 283).

3073. — Il legato *di tutto quello e quanto si troverà in casa di qualunque natura e specie nella più ampia generalità,* comprende tutte le cose che generalmente si trovano nella propria abitazione, e così anche il danaro in quella misura adeguata alle condizioni economiche del defunto; ma non i crediti, le rendite, e in genere i diritti incorporali del defunto (Cod. civ., art. 424). — Catania, 8 gennaio 1876, causa Barbagallo - Rocca (*Racc.* XXVIII, I, 2, 416; *Foro It.*, I, I, 172).

3074. — Nel legato generico d'oro e d'argento non si comprendono le monete, sebbene coniate con questi metalli. — Cassazione di Firenze, 20 novembre 1876, causa Concina - Concina (*Monit. V.*, V, 706; *Giorn.*, V, 74).

3075. — Se al legato della scelta di ciò che al legatario piacerà fra gli

effetti mobili sta l'aggiunta della specifica di biancheria, rame ed altri, il vocabolo *mobili* devesi interpretare nel senso ristretto, anzichè nel senso ampio contemplato dall'art. 421 del Codice civile. — Cassazione di Torino, 27 dicembre 1879, causa Pezzoni - Commissione degli Spedali civili di Parma (*Giurispr. T.*. XVII, 96; *Monit. M.*, XXI, 163; *Giorn.*, VIII, 77).

3076. — È giudizio di fatto lo stabilire l'estensione del legato dei mobili quando sta un'aggiunta che ne restringa la portata. — Ivi.

3077. — Nel legato di tutti i mobili, mobiglio, lingerie, fondi, danari e crediti di qualunque sorta, proveniente da qualsiasi titolo, che si troveranno al suo decesso, nella casa del testatore, non è compresa l'azione o quota sociale in una società promotrice di belle arti. — Tribunale di Torino, 5 dicembre 1879, causa Chiodi - Ripa (*Nuovo Giorn.*, II, 138).

3078. — Ove quindi, dopo la morte del testatore, l'azione che a lui spettava, sia rimasta vincitrice di un quadro estratto a sorte nel senso della società, questo quadro spetta agli eredi e non al legatario, quantunque questi avesse continuato dopo la morte a pagare la quota annua dovuta per l'azione. — Ivi.

3079. — Non può ordinarsi il rilascio delle dipendenze di una cosa legata finchè non si provi che ne esistano. — Palermo, 20 marzo 1880, causa Monti - Nangano (*Circ. Giur.*, XI, 184).

3080. — Nel prelegato degli *oggetti mobili e quant'altro si trova nella casa d'abitazione,* non si comprendono le rendite nominative sul gran libro del Debito pubblico. — Ivi.

3081. — Il legato di tutto ciò che il testatore possiede in un dato luogo si estende tanto ai mobili, quanto agli stabili. — Genova, 7 aprile 1879, causa Bianchi - Finali (*Eco di Giur.*, III, I, 215; *Gazz. Pret.*, II, 571).

3082. — Dato un legato di cosa o di quantità da prendere da certo luogo, debbono comprendersi in quello anche gli oggetti depositati altrove, fuori della casa del testatore, quando però vi siano depositati non per causa permanente ma transitoria ed a solo fine di migliore custodia. — Palermo, 20 luglio 1878, causa Coppoler - Costantini - Daddi (*Racc.*, XXXI, I, 2, 118; *Ann.*, XII, III, 410; *Circ. Giur.*, IX, 285; *Foro It.*, IV, I, 457).

3083. — Il legato di cosa o di quantità da prendersi da un certo luogo ha soltanto effetto se la cosa vi si trova, e per la parte che ve ne sia nel luogo indicato dal testatore, senza che sia ammessa alcuna indagine sui motivi pei quali il testatore rimosse in tutto, o in parte la cosa dal luogo da esso indicato. — Cassazione di Palermo, 21 dicembre 1880, causa Coppoler - Costantini (*Racc.*, XXXIII, I, 1, 362).

3084. — Il legare i mobili che si trovino negli immobili della propria successione non prova che con ciò si leghino i mobili singolarmente nominati, o designati, massime se gl'immobili, a cui il testatore abbia accennato, sieno tutti gl'immobili dell'eredità. — Trani, 9 aprile 1883, causa De Luca *utrinque* (*Ann.*, XVII, 3, 572).

3085. — Il legato di tutti i mobili, o di quota degli stessi, attribuisce la qualità di erede. — Ivi.

3086. — Non può invocarsi l'art. 422 del Codice civile per ispiegare la

parola mobili quando dall'atto (testamento) risulta chiaramente che si volle ad essa dare un significato molto più ampio di quello attribuitole dal Codice. — Casale, 19 giugno 1882, causa Fracassi - Finetti (*Giurispr. Cas.*, II, 328).

3087. — Nel legato fatto sotto la seguente formola: mobili, mobiglia, oggetti mobiliari, oro, argento, biancheria, danaro ed altro, e tutto quanto possa nella mia casa trovarsi all'epoca di mia morte, tutto includendo e niente escludendo, non si comprendono i titoli e documenti di credito, nè i ritratti di famiglia, nè le porcellane ed i quadri costituenti collezione. — Catania, 7 novembre 1881, causa La Rocca - Maranci (*Giurispr. Cat.*, XII, 8; *Racc.*, XXXIV, 2, 129; *Circ. Giur.*, XIII, 142).

3088. — Vi si comprende tutto ciò che per volontà del disponente avrebbe dovuto trovarsi nella casa e non si rinvenne per caso impreveduto, nella specie per furto avvenuto in casa del testatore. — Ivi.

3089. — Quando il testatore non usa le espressioni beni mobili, ma solo le parole mobili, senza nulla aggiungere, è applicabile l'art. 422 del Codice civile, e non il 421. — Cassazione di Torino, 19 giugno 1882, causa Almasio - Ottino (*Cass. Tor.*, I, 2, 104).

3090. — La frase « e qualunque oggetto che si troverà in questa mia casa d'abitazione, niente eccettuato » a termini dell'art. 424 del Codice civile, non comprende le cartelle del debito pubblico che ivi si trovano. — Ivi.

3091. — *Contra.* Nel legato di *tutti i mobili con tutto il contenuto nella casa*, accompagnato dalla proibizione agli eredi di visitarla e farne inventario, si comprende il danaro, i titoli di valore, e cartelle del Debito pubblico. — Torino, 4 dicembre 1882, causa Colomiatti - Gorgerino (*Giurispr. T.*, XX, 205; *Racc.*, XXXV, 2, 270).

3092. — In tale legato sono pure compresi i mobili che fossero di proprietà dell'erede, e contenuti nella casa al momento della morte del testatore, quantunque questi ignorasse che erano di pertinenza dell'erede. — Ivi.

3093. — Il legato di tutto ciò che esiste nella camera da letto del testatore comprende gli oggetti mobili di qualunque natura, e perciò gli oggetti preziosi, danari e titoli di credito che si trovano nella camera stessa. — Roma, 5 marzo 1882, causa Vita - Giorgi (*Foro It.*, VII, 1, 1075).

3094. — Legato l'usufrutto di quanto si contiene in una cassetta chiusa e riposta in luogo determinato, stata poi levata e aperta dagli eredi in assenza del legatario, si ammettono i capitoli testimoniali da questo dedotti per provare che in essa si contenevano valori fruttiferi e danaro, allo scopo di essere poi in grado di dare un caricamento agli eredi mediante il proprio giuramento. — Torino, 12 dicembre 1881, causa Carotti - Tosi (*Giurispr. T.*, XIX, 166; *Ann.*, XVI, 2, 131).

3095. — Dalla disposizione dell'art. 424 del Codice civile, secondo cui nel legato di una casa con tutto quello che si trova non si comprendono il danaro ed i crediti, non deriva la conseguenza che nel legato d'usufrutto di quanto si trova in una cassettina non abbiano a comprendersi i danari e valori in questa rinchiusi. — Ivi.

3096. — Non è ammissibile la pretesa dell'erede che sia assegnato al le-

gatario un buon termine, sotto pena di decadenza, per far valere le altre sue ragioni che non ha dedotto in giudizio, e si è espressamente riservate. — Ivi.

3097. — Il legato di *tutto quanto si sarebbe trovato nella camera cubiculare del testatore, niente di escluso o riservato, tanto mobili che lingerie, esclusi solo gli abiti di sua persona,* non comprende il denaro ed i titoli di credito. — Appello di Torino, 6 giugno 1884, causa Martini - Griffa (*Giurispr. T.,* 1884, 585; *Legge,* XXIV, II, 566).

3098. — Però si ammettono incombenti a meglio chiarire in proposito l'intenzione del disponente. — Ivi.

3099. — Così se il legato fu fatto alle persone di servizio a tacitazione delle loro ragioni per l'opera prestata per lunghi anni, si ammettono interrogatorii a stabilire l'importanza di questi servizi in relazione a quella del legato. — Ivi.

3100. — L'espressione *effetti mobili* usata dal testatore, anche accompagnata dall'aggiuntivo *tutti,* non comprende gli animali addetti alla cultura del fondo, e riputati dalla legge quali immobili per la loro destinazione. — Cassazione di Torino, 23 maggio 1884, causa Ferrari - Ferrari (*Giurispr. T.,* 1884, 505).

3101. — Quindi se il testatore dichiara di legare *tutti gli effetti mobili e semoventi,* quest'aggiunta vale ad estendere il legato, e non può quindi considerarsi come un'indicazione che, limitando il genere effetti mobili colla specificazione dei *semoventi,* valga a restringere il significato dell'espressione *effetti mobili,* quale è definita dall'art. 421 del Codice civile. — Ivi.

3102. — In ispecie, nel legato di tutti gli effetti mobili e semoventi, si comprendono il denaro ed i titoli dei crediti. — Ivi.

3103. — Legate delle *cedole* si intendono legati non i soli tagliandi semestrali, ma le cartelle del Debito pubblico, comunemente dette cedole. — Cassazione di Torino, 18 dicembre 1883, causa Acquarone - Gallo (*Giurispr. T.,* 1884, 164).

3104. — Così è valido il legato di tutti i mobili espresso con riferimento ad una precedente donazione dei mobili stessi già fatta al legatario, e nell'eventualità che come donazione non potesse valere. — Cassazione di Torino, 26 maggio 1885, causa Gedda - Rossi (*Giurispr. T.,* 1885, 537).

3105. — Il legato di tutti i mobili fatto ad uno è perfettamente conciliabile col lascito di tutti gli immobili fatto in altro testamento ad altra persona, comunque a questa siasi data la qualificazione di erede. — Ivi.

3106. — Non sono compresi nel legato di un fondo come suoi accessori i materiali stati già ivi raccolti per la costruzione di opera, nè i piani di queste costruzioni; e quindi il legatario che per condurre a compimento le costruzioni si serve di quei materiali e piani deve pagarne in proprio il costo ai fornitori senza alcuna ragione di rimborso verso l'erede. — Cassazione di Torino, 20 maggio 1885, causa Alfieri - Corio (*Giurispr. T.,* 1885, 367).

3107. — Sebbene nel legato di casa con tutto quello che vi si trova non si comprenda generalmente il denaro, tuttavia anche il denaro vi si deve

comprendere quando apparisca altrimenti che tale sia stata veramente l'intenzione del testatore. — Appello di Torino, 2 giugno 1885, causa Ferrero-Bertone (*Giurispr. T.*, 1885, 512; *Racc.*, 1885, II, 465).

3108. — Come il legato in questi termini: *lego l'usufrutto metà di quanto posseggo in beni stabili e tutti i mobili,* sia stato inteso quanto ai mobili, nel senso d'un legato d'usufrutto di tutti i mobili, e non in quello d'un legato d'usufrutto della sola metà dei mobili, nè in quello di legato di tutti i mobili in proprietà. — Appello di Torino, 14 agosto 1885, causa Avanzati-Bonetta (*Giurispr. T.*, 1886, 11).

3109. — Nel legato di tutti i mobili, mobilia e lingeria, e tutto ciò che si troverà nella camera da letto del testatore, non si comprende il denaro, nè i titoli di rendita sul Debito pubblico, nè i crediti, i cui documenti si rinvenissero in quella camera. — Appello di Torino, 29 novembre 1887, causa Dallosta-Congregazione di carità di Venasca (*Giurispr. T.*, 1887, 238) — conforme Appello di Bologna, 30 aprile 1887 (*Racc.*, 1887, II, 507 — Appello di Bologna, 30 giugno 1884, causa Todeschi-Ricovero di mendicità di Imola (*Monit. M.*, 1885, 158).

3110. — Legati tutti i mobili e tutto ciò che si troverà nella camera da letto del testatore, tale legato non comprende nè il denaro, nè i titoli di credito, specialmente se da altre disposizioni del testamento risulta, non avere avuto il testatore l'intenzione d'estendere il legato al numerario ed ai crediti. — Appello di Torino, 29 gennaio 1887, causa Gaggiotti-Congregazione di Grignasco (*Racc.*, 1887, II, 166).

3111. — Trattandosi di legato di roba o di denaro, non è in facoltà dell'erede di soddisfare il legatario parte in denaro e parte con cespiti ereditari. — Appello di Catania, 16 aprile 1886, causa Rapisardi-Consoli (*Legge,* XXVI, II, 531).

3112. — Il legato di tutti i mobili o di tutti gli immobili contiene legato di quote di beni, e quindi legato a titolo universale che attribuisce al legatario la qualità d'erede. — Appello di Catania, 20 dicembre 1886, causa Figueda-Giorgianni-Mazzannuto (*Legge,* XXVII, II, 203).

3113. — Il legato a titolo universale può benissimo coesistere con un legato particolare, e in tal caso il legato universale s'intende rispetto a tutti i mobili od immobili dei quali il testatore non ha disposto con legati particolari. — Ivi.

3114. — Il legato degli immobili di una determinata contrada non è a titolo universale. — Ivi.

3115. — Il significato attribuito cogli articoli 421 e 424 del Codice civile alle espressioni: *beni mobili — effetti mobili — sostanza mobile — mobili — mobilia — mobiliare — casa mobiliata — casa con tutto quello che vi si trova,* laddove segnatamente si tratti d'interpretare la mente del testatore che ne abbia fatto oggetto d'un legato, contiene nulla più che una norma per poterne nei diversi casi determinare il valore, avuto pure riguardo al senso giuridico e volgare delle parole da lui adoperate in corrispondenza agli usi, al comune linguaggio ed alle altre disposizioni d'ultima volontà del testatore medesimo. — Appello di Catania, 23 gennaio 1888, causa Prin-

cipi del Pardo - D'Ambrosio (*Legge*, XXVIII, I, 600; *Racc.*, 1888, II, 328; *Ann.*, 1888, III, 97).

3116. — La parola *mobili* usata in relazione a casa abitata, comprende quelli che servono al comodo ed ornamento degli appartamenti, e così si estende alle suppellettili, alle stoviglie, biancherie, masserizie ed agli altri mobili per destinazione del medesimo addetti ai giornalieri servizi, all'ornamento della casa, giammai al denaro, alle rendite, ai crediti dei quali i documenti si trovino per avventura in essi custoditi. — Ivi.

3117. — Al legatario di tutti i beni mobili non è lecito appropriarsi di sua autorità i titoli di credito spettanti al testatore, anche quando questi potessero ritenersi compresi nel legato. Egli deve sempre farne domanda all'erede. — Ivi.

N. 314.

3118. — Il legato alternativo presuppone necessariamente l'esistenza di due cose diverse, e che queste siano determinate nel testamento in modo da indicare il genere o la specie di ciascun legato su cui si accorda all'erede il diritto di scelta. — Appello di Genova, 12 marzo 1886, causa Ponzone - Finanze (*Legge*, XXVII, I, 488).

3119. — Quindi essendo legata una data somma da pagarsi o in contanti o in beni stabili a scelta dell'erede, non si ha un legato alternativo, ma un semplice legato pagabile in diversi modi. — Ivi.

N. 315.

3120. — Fatto un legato d'alimenti, l'erede non può pretendere di farne compensazione coi crediti che tenga verso il legatario (Cod. civ. alb., art. 1384; Cod. civ. ital., art. 1289, num. 3; Cod. di proc. civ. sardo del 1859, art. 776; Cod. di proc. civ. ital., art. 592). — Cassazione di Torino, 28 gennaio 1869, causa Beltrano - Piana (*Giurispr. T.*, VI, 290).

3121. — Al legato di una pensione alimentaria può il testatore validamente apporre la condizione che essa non possa cedersi, pignorarsi o sequestrarsi. Questa condizione impedisce ogni esecuzione per parte dei creditori anche posteriori alla verificazione del legato (Cod. di proc. civ. sardo, art. 776; Cod. di proc. civ. ital., art. 592). — Cassazione di Torino, 27 giugno 1866, causa Birago di Vische - Calcina (*Ann.*, I, 1, 85; *Gazz. G.*, XVIII, II, 197).

3122. — Lasciata una rendita annua col peso di celebrare un determinato numero di messe, e di più per abilitare alla carriera ecclesiastica un giovane mancante di patrimonio, non si può pignorare dai creditori del giovane che, investito di quella rendita dall'emanazione della legge 15 agosto 1867, continui ad adempiere alle condizioni del testamento. — Cassazione di Torino, 7 dicembre 1870, causa Rossi - Borgna e Richiardi (*Giurispr. T.*, VIII, 34).

N. 316.

3123. — Per l'art. 568 del cessato Codice civile delle Due Sicilie (art. 862 del Cod. civ. ital.) il legato puro trapassa fino dal giorno della morte del testatore nella persona del legatario, il quale trasmette ai suoi eredi il di-

ritto di chiedere e conseguire la cosa legata. — Messina, 14 luglio 1867, causa Grimaldi - Grifeo (*Ann.*, I, 2, 335; *Giurispr. T.*, III, 73).

3124. — Sebbene il legatario *in re certa* debba domandare il possesso all'erede, pure la proprietà passa direttamente al legatario dal momento della morte del testatore. — Torino, 24 ottobre 1872, causa Congregazione di carità di S. Gillio - Baglione (*Racc.*, XXIV, 2, 702; *Giurispr. T.*, X, 71; *Legge*, XIII, I, 206).

3125. — Lo stesso si deve dire di ogni diritto reale, ed in ispecie del legato di usufrutto sopra determinati stabili, il quale passa di pien diritto alla persona del legatario, senza l'interposizione della persona dell'erede. — Ivi.

3126. — Perciò l'iscrizione del diritto di separazione non può giovare ad un legatario di una somma di danaro per avere la preferenza sul legatario dell'usufrutto sul prezzo degli stabili soggetto allo stesso legato d'usufrutto. — Ivi.

3127. — Anche del legato della cosa certa spettante all'erede la proprietà passava *ipso jure* nel legatario dal giorno della morte del testatore, non da quello della consegna della cosa legata. — Cassazione di Torino, 10 ottobre 1871, causa Congregazione di carità di Ferrara - Magrini e aventi causa (*Racc.*, XXIII, 1, 684; *Giurispr. T.*, IX, 20; *Legge*, XII, I, 146; *Ann.*, VI, 1, 403; *Monit. M.*, XIII, 98).

3128. — Perciò le ipoteche iscritte dal legatario o dai suoi creditori sui fondi componenti il legato sono valide, sebbene prese prima della consegna effettiva del legato. — Ivi.

3129. — Il legatario non ha ragione d'indennità contro terzi che abbiano recato guasti alla cosa legata prima della morte del testatore. Tanto meno ha tale azione contro il terzo se questi è l'erede stesso del testatore. — Torino, 26 maggio 1871, causa G. - D. (*Giurispr. T.*, VIII, 492).

3130. — Trovandosi il legatario capace di acquistare al tempo dell'avveramento della condizione, esercita tutti i diritti che dal legato derivano come se pure fosse stato da bel principio. — Cassazione di Napoli, 9 maggio 1866, causa Elice - Cattaneo (*Racc.*, XVIII, 1, 304).

3131. — Lasciato un legato ai poveri di una parrocchia sotto condizione che venga pagato quando sarà istituita una pia casa od orfanotrofio qualunque a favore dei miserabili di quella parrocchia, s'intende raggiunta la condizione appena coll'assenso dell'autorità tutoria venga dichiarato aperto un ospizio per ricovero dei bisognosi. — Venezia, 20 febbraio 1872, causa Marchi e Negrelli - Congregazione di carità di Ariano (*Racc.*, XXIV, 2, 103).

3132. — Tale legato diventa per tal modo esigibile anche prima dell'erezione dell'istituto in corpo morale. — Ivi.

3133. — La detta condizione deve dirsi raggiunta, quand'anche l'istituto che fu eretto e cui vuolsi devoluto il legato abbia per fine di ricoverare non soltanto i poveri della parrocchia, ma quelli dell'intero Comune, quando risulti che i primi vengono costantemente accettati. — Ivi.

3134. — Il legatario di un immobile coll'obbligo di aggiungere il cognome del testatore al proprio, non è obbligato ad adempirvi prima di chiedere

l'esecuzione del legato. — Catanzaro, 15 febbraio 1872, causa Oliva - Minasi (*Racc.*, XXIV, 2, 79; *Ann.*, VI, 2, 134; *Gazz. G.*, XXIV, I, 217).

3135. — Se si possono mantenere le alienazioni fatte in buona fede e a titolo oneroso dall'erede apparente, questa regola non è applicabile alle alienazioni fatte dal legatario apparente, o investito del legato in virtù di titolo riconosciuto falso. — Cassazione di Palermo, 24 marzo 1871, causa Siracusa - Filingeri, Mastrogiovanni, Tasca, Cutò (*Legge*, XI, I, 813).

3136. — A differenza dell'erede investito di pien diritto non solo della proprietà, ma anche del possesso dell'eredità, il legatario è solo investito immediatamente della proprietà del legato e deve domandarne il possesso. Tanto più è necessaria tale domanda quando da parte dell'erede non siansi compiuti atti implicanti rinunzia ad esigerla. — Casale, 24 gennaio 1873, causa Gondolo *utrinque* (*Gazz. G.*, XXV, I, 118).

3137. — Lo stesso principio di esecuzione, sopratutto se rimanga ignorato se sia succeduto verso il legatario creditore attuale, tiene luogo della domanda del possesso soltanto per la parte eseguita. — Ivi.

3138. — L'erede che abbia volontariamente lasciato il possesso del legato libera il legatario dall'obbligo di domandargliene il possesso, sebbene sia stato nominato sequestratario giudiziale: la quale nomina anzi conferma il rilascio, essendo essa la cessazione giuridica del possesso dell'erede, e l'inizio della detenzione a nome dell'usufruttuario. — Napoli, 23 maggio 1866, causa Caparelli - Montegaudier (*Racc.*, XVIII, 2, 243; *Gazz. Procur.*, I, 132; *Gazz. G.*, XXIII, I, 459).

3139. — Affinchè il legatario possa impossessarsi della cosa legata anche senza giudiziale domanda, basta il consenso dell'erede espresso o tacito — Cagliari, 6 dicembre 1870, Derio, Santoni - Sabina (*Racc.*, XXII, 2, 757; *Gazz. G.*, XXIII, I, 103).

3140. — Perciò il legatario dell'usufrutto di un fondo per conseguire il possesso può anziche contro gli eredi rivolgersi direttamente contro il detentore del fondo stesso. — Ivi.

3141. — Non vi è mestieri di domandare il rilascio del legato, quando il donatario trovasi nel possesso materiale della cosa legata. — Tribunale di Campobasso, 3 luglio 1871, causa Pallotta - Comune di Bagnoli del Trigno - Demanio dello Stato e Parrocchia di Santa Maria Assunta del detto Comune (*Gazz. N.*, XXIV, 236).

3142. — La domanda di rilascio del possesso del legato non può essere ostacolata che da sole eccezioni derivanti dal testamento che serve di base all'azione. — Catania, 13 luglio 1875, causa Puglisi - Toscano (*Giorn.*, IV, 859; *Giurispr. C.*, V, 119).

3143. — La pretesa ventilata in giudizio che il fondo legato sarebbe di proprietà dell'erede non vale ad ostacolare il rilascio per la ragione di essere permesso il legato della cosa pertinente all'erede. — Ivi.

3144. — Legata la rendita d'un fondo, l'erede non è tenuto a prestarla che dal giorno della domanda giudiziale. — Napoli, 7 dicembre 1868, Congregazione di carità di Faggiano - Frezza (*Ann.*, III, 2, 292).

3145. — Non può dirsi *irricevibile* l'azione per pagamento di un legato

proposta contro i successibili *ex lege* in base a testamento che contiene la nomina di un erede universale, e che si giudica valido ed operativo non ostante le opposizioni dei convenuti, quando risulti che questi hanno assunta la qualità di eredi. — Brescia, 6 dicembre 1873, causa Merati - Milani (*Monit. M.*, XV, 306).

3146. — L'acquisto del legato non è subordinato ad una questione di anticipazione, ma è per contrario la perdita di esso che trovasi sottoposta ad una condizione di rinunzia. — Cassazione di Firenze, 27 novembre 1884, causa Agrizzi-Pasetti - Boghetto (*Legge*, XXV, I, 225).

3147. — Debito degli eredi è la pronta prestazione della cosa legata che, testata o intestata la successione, colla morte dell'autore della successione passa di diritto nel dominio del legatario. — Tribunale di Venezia, 17 settembre 1885, causa Morosini - Morosini (*Legge*, XXV, II, 602).

3148. — Finchè il testatore è in vita i legatari non hanno alcun diritto sull'oggetto legato e quindi non possono opporsi od impugnare le variazioni, che al testatore piaccia di fare, nelle disposizioni della sua ultima volontà. — Cassazione di Roma, 14 dicembre 1885, causa Serra - Garofali (*Legge*, XXVI, I, 119).

3149. — Se il legato è puro e semplice la cosa legata trapassa *ipso jure*, dal giorno della morte del testatore senza necessità d'accettazione, nel dominio del legatario, che per conseguirla deve solo domandarne all'erede il possesso. — Cassazione di Roma, 19 dicembre 1884, causa Fondo pel Culto - La Casa Guerrini (*Ann.*, 1885, I, 1, 120).

N. 318, 319.

3150. — La volontà del testatore, legalmente significata, essendo legge pei successori, ogni sua disposizione, quando sia chiaramente espressa, deve essere puramente e semplicemente eseguita. Non è lecito, per conseguenza, estendere ad altri legatari i patti e le restrizioni che il testatore abbia stabiliti per uno di essi. — Cassazione di Napoli, 12 giugno 1869, causa Correale *utrinque* (*Legge*, IX, I, 897; *Gazz. Procur.*, IV, 411; *Ann.*, III, 1, 306; *Gazz. N.*, XXII, 329).

3151. — Allora solo le restrizioni imposte a un legatario possono dirsi ripetute per un altro, quando questi subentri nelle ragioni del primo: salvo il caso che apparisca essere volontà del testatore di limitare quelle restrizioni alla persona del primo chiamato. — Ivi.

3152. — La disposizione testamentaria, che lega a Tizio una casa col peso d'un vitalizio a pro di Sempronio, pagabile anticipatamente di mese in mese, e colla sanzione, che non pagandosi, la casa deve restare di proprietà del vitaliziante, non contiene un legato condizionale, ma un legato con una clausola penale. — Quindi l'offerta di pagamento fatta dopo due mesi di attrasso, ma prima della citazione del creditore, salva il legatario dalla pena. — Catania, 16 aprile 1872, causa Alfino - Cristaldi (*Temi Z.*, III, 3; *Giuripr. C.*, II, 106).

3153. — La massima romana *dies interpellat pro homine*, richiamata dal

nuovo Codice, non può avere influenza nella specie, in cui non cade dubbio sulla puntualità del debitore. — Ivi.

3154. — Se il testatore istituì alcuno erede a condizione che assicurasse sui propri beni una pensione vitalizia ad altra persona, facendolo in caso contrario decadere dalla qualità di erede con sostituirvi la persona a cui è dovuta la pensione, questa sostituzione deve valere per l'intiera eredità. — Cassazione di Torino, 31 luglio 1868, causa Reina-Stabilini - Stabilini e Garrone (*Giurispr. T.*, V, 670; *Legge*, VIII, I, 1152).

3155. — Viola quindi la legge la sentenza che limiti gli effetti di tale sostituzione a quella porzione di capitale che basti per assicurare la pensione. — Ivi.

3156. — Il divieto fatto nel testamento al legatario di recar molestia all'erede sotto pena di decadenza, non implica il divieto al legatario di proporre contro l'erede domande che sieno per loro natura ragionevoli, e che, avendo fondamento nella legge, costituiscano l'esercizio di un legittimo diritto. — Cassazione di Torino, 12 aprile 1872, causa Sacerdote - Ruben - Luria (*Racc.*, XXIV, 1, 243; *Giurispr. T.*, IX, 368; *Legge*, XII, I, 773 — Casale, 9 settembre 1879, causa Sacerdote - Luria (*Racc.*, XXI, 2, 683).

3157. — Il legato ordinato a favore di una persona per il caso che un terzo non avesse a beneficarla per atto d'ultima volontà, o per donazione con assegno equivalente, è un legato sotto condizione sospensiva, e perciò senza effetto nel caso di premorienza del legatario al terzo. — Cassazione di Torino 11 luglio 1872, causa Coppino-Berlini - Nicolini (*Racc.*, XXIV, 1, 461; *Monit. M.*, XIII, 841).

3158. — Non può considerarsi come causa da decadenza la proposizione di ragioni successorie indipendenti dal testamento, preesistenti e guarentite dalla legge. — Casale, 9 settembre 1869, causa Sacerdote - Luria (*Racc.*, XXI, 2, 683).

3159. — Legato l'usufrutto alla vedova sotto la condizione di vedovanza, l'usufrutto legale non le spetta dalla data dell'aperta successione, sibbene dal dì in cui decadde dall'usufrutto testamentario. — Cassazione di Napoli, 20 luglio 1875, Folino - Cardinale (*Giorn.*, IV, 789).

3160. — La vedova rimaritata solo ecclesiasticamente non può ritenere il legato concesso sotto la condizione di guardare il letto vedovile, se il legato fu lasciato sotto l'impero delle leggi civili napoletane. — Cassazione di Napoli, 5 marzo 1872, causa Tolico - Cardinali (*Racc.*, XXIV, 1, 162; *Ann.*, VI, 1, 182; *Gazz. G.*, XXIV, I, 147). — In senso contrario aveva deciso il Tribunale di Catanzaro con sentenza 5 marzo 1870, nella causa tra le stesse parti (*Gazz. N.*, XXIII, 604).

3161. — Nella esecuzione di un testamento pel quale un legato di dote a favore di ragazze povere che vanno a marito è subordinato alla condizione della celebrazione del matrimonio, sebbene all'epoca del testamento non vi fosse il matrimonio civile, ma soltanto l'ecclesiastico, deve negarsi il legato alla donna che abbia contratto il solo matrimonio civile. — Cassazione di Firenze, 14 dicembre 1874, causa Opera pia De Vecchi - Rigaccini (*Legge*, XV, I, 164; (*Gazz. G.*, XXVII, I, 114; *Monit. V.*, IV, 156). — Nello stesso

senso decideva la Suprema Corte di Firenze con sentenza del 26 luglio 1875 (*Racc.*, XXVIII, 1, 1). Veggansi le osservazioni critiche fatte a questa sentenza dal prof. PACIFICI-MAZZONI, nel suo trattato *Dei legati*, n. 33.

3162. — Nè a legittimare la domanda vale il fatto che il marito non abbia voluto prestarsi alla celebrazione del matrimonio ecclesiastico. — Ivi.

3163. — Dev'essere condannato alle spese del giudizio il marito che sia stato soccombente nella domanda promossa per ottenere il legato, sebbene abbia dichiarato di agire come marito, e la moglie sia stata ammessa al gratuito patrocinio, quando questa non abbia figurato come parte nel giudizio, spettando al solo marito l'azione per esigere la dote. — Ivi.

3164. — La legge annulla nelle disposizioni testamentarie le condizioni impossibili, che sono quelle contrarie alla morale, all'ordine pubblico e ai suoi precetti proibitivi, ma lascia sussistere quelle che sono semplicemente pregiudizievoli al gratificato; per esempio, quelle che l'obbligano a perdere qualche vantaggio che gli era assicurato per titoli precedenti, come a imputare nel legato la donazione. — Cassazione di Napoli, 8 luglio 1871, causa De Rosa *utrinque* (*Legge,* XI, I, 690; *Gazz. Procur.*, VI, 353; *Gazz. N.*, XXIV, 123).

3165. — In tale ipotesi il legatario o deve accettare il legato coll'obbligo dell'imputazione o rifiutarlo; esso non può pretendere di ricevere il legato, e rifiutar d'imputarvi la donazione. — Ivi.

3166. — La condizione di studiar lettere e poi di applicarsi alla professione legale è valida; il gratificato che non l'ha adempiuta incorre nella pena della decadenza comminata dal testatore. — Napoli, 13 febbraio 1874, causa De Ferraris *utrinque* (*Racc.*, XXVII, 1, 230).

3167. — La condizione apposta al legato che la minorenne legataria non possa percepirlo se il padre la ritiri presso di sè, siccome illecita, debbe aversi per non apposta. — Calabrie, 17 maggio 1867, causa Gengarelli - Graziano (*Legge,* VI', I, 929; *Gazz. G.*, XIX, I, 747; *Giurista*, I, 270).

3168. — La condizione con la quale il testatore impone alla legataria d'usufrutto di far vita comune col germano sotto pena di decadenza, deve aversi per non scritta come una di quelle che sono contrarie al principio di libertà individuale. — Cassazione di Napoli, 5 maggio 1874, causa De Mucci - Slucci (*Racc.,* XXVI, 1, 377) — 26 marzo 1874, causa Mucci *utrinque* (*Legge,* XIV, I, 921; *Giorn.*, III, 622) — Napoli, 31 maggio 1875, causa Mucci *utrinque* (*Legge,* XV, I, 553).

2169. — Legatasi un'annua somma sotto condizione di coabitazione del legatario coll'erede usufruttuario, ed in caso di cessazione di convivenza per fatto della legataria, legata altra determinata somma per una volta tanto, se il legatario, e l'usufruttuario addivennero a privata convenzione, per cui cessò la convivenza non il legato annuo, senza che alle cause della prestazione venisse innovata, e sorta questione fra il legatario e l'erede proprietario, se ciò stante fosse ancora dovuto l'altro legato, travisa il testamento e la convenzione, la sentenza che ritiene dovuta la pensione non ex testamento, ma ex stipulato. — Cassazione di Torino, 25 ottobre 1870, causa Loggero - Perracini (*Gazz. G.*, XXII, II, 606).

3170. — Quando non si adempie alla condizione imposta ad un legato, questo si ritiene come non fatto. — Palermo, 19 agosto 1872, causa Fondo pel Culto - Chiesa di S. Orsola di Palermo (*Circ. Giur.*, IV, 141).

3171. — Le disposizioni degli articoli 856 e 857 del Codice civile italiano sui legati condizionali e sull'amministrazione della cosa legata sono conformi ai principii del diritto romano. — Cassazione di Torino, 26 gennaio 1871, causa Ospedale maggiore di Bologna - Istituto pio dei Sordo-Muti in Bologna (*Giurispr. T.*, VIII, 129).

3172. — Nei legati congiunti sotto condizione, se il verificarsi di questa richieda la cooperazione di tutti i legatari, nessuno può pretendere la sua parte finchè la condizione non sia verificata per tutti; ma se la condizione è personale, l'adempimento individuale dà ragione a ciascuno di pretendere la propria parte. — Cassazione di Palermo, 21 marzo 1874, causa Arone - Ruggieri (*Racc.*, XXVI, 1, 862; *Giorn.*, III, 850; *Circ. di Giur.*, IV, 149).

3173. — Quando il testatore ha sottoposto il conseguimento del legato a due condizioni alternative, l'impossibilità di uno di questi stati non purifica la disposizione. — Tribunale di Catania, 8 aprile 1870, causa Patanò *utrinque* (*Temi Z.*, I, 78).

3174. — Se il testatore nell'istituire un legato avesse imposto al legatario la condizione che nel riceverlo dovesse rinunziare ad un dato beneficio in favore dell'eredità, la semplice accettazione che si sarebbe fatta del legato non può ritenersi per condizione adempita. — Napoli, 21 giugno 1872, causa Giannini - Barletta e Conte (*Gazz. Procur.*, VII, 260).

3175. — Colui a cui favore fu fatto un legato di alimenti dal giorno in cui uscisse da un istituto nel quale è ricoverato, basta che dichiari esplicitamente la sua volontà di abbandonare l'istituto stesso per aver diritto ad ottenere previamente fissata la pensione stessa alimentare. — Torino, 7 settembre 1875, causa Dovis *utrinque* (*Giurispr. T.*, XIII, 28).

3176. — In altri termini, ed in tesi generale, colui cui fu fatto un legato sotto condizione potestativa ha diritto alla declaratoria *juris* ed alla liquidazione della quantità del legato dal giorno in cui dichiara di voler eseguire la condizione. — Ivi.

3177. — Il legato disposto con una condizione potestativa, cioè dipendentemente dal fatto del legatario, se essa è divenuta impossibile per leggi sopravvenute, non si caduca. — Cassazione di Napoli, 16 luglio 1872, causa P. Maurizio della Croce - Caracciolo (*Gazz. Procur.*, VII, 327; *Gazz. G.*, XXIV, I, 716) — Napoli, 7 aprile 1873, causa P. Maurizio - Caracciolo (*Gazz. Procur.*, VIII, 450).

3178. — Quindi, imposta al legatario la condizione di farsi monaco, poichè per le leggi del regno ciò è impossibile, la condizione deve aversi come adempiuta. — Ivi.

3179. — Legata la dote per monacarsi in un determinato collegio, si ha sempre diritto al legato, segua o no la monacazione. Simile legato non può reputarsi condizionale. — Palermo, 7 marzo 1873, causa Virzi - Catania (*Circ. Giur.*, IV, 93).

3180. — Il modo, aggiunto alla liberalità, non toglie il diritto alla conseguzione immediata del legato, o dell'eredità. — Ivi.

3181. — Il modo, o la condizione potestativa, si reputano adempiti qualora la inesecuzione dipenda da un fatto estraneo al legatario od all'erede. — Ivi.

3182. — *Contra.* Trattandosi di disposizione a titolo gratuito, la obbligazione sia modale o sia condizionale vien meno al mancare dell'avvenimento; vieppiù allorchè questo sia nella potestà della persona contemplata. — Napoli, 22 luglio 1870, causa Caracciolo del Sole - P. Maurizio della Croce (*Gazz. Procur.*, V, 340).

3183. — Se sopravviene alcun impedimento alla esecuzione della condizione potestativa il legato si caduca. — Ivi.

3184. — Scritto sotto l'impero della caduta legislazione un legato di monacaggio a favore d'una donzella, se questa, a vece di monacarsi, si fa oblata in un ritiro, sopraggiunte le leggi di soppressione degli ordini monastici il legato si caduca a favore di coloro, a cui peso era stato imposto. — Ivi.

3185. — Nella pendenza del termine e della condizione non corre prescrizione alcuna estintiva dell'obbligo di adempiere il legato. — Messina, 11 febbraio 1870, causa Bosco - Marinaro (*Temi Z.*, I, 124).

3186. — Il termine apposto ad un legato da pagarsi al legatario dopo la morte d'una determinata persona riguarda non la sostanza, ma la semplice esecuzione del legato medesimo. Quindi, premorto il legatario alla persona determinata, gli eredi di lui han diritto a pretendere dopo la morte di quest'ultimo il pagamento del legato. — Napoli, 4 febbraio 1870, causa De Taranto - Giordano (*Racc.*, XXII, 2, 56; *Gazz. Procur.*, V, 33).

3187. — Il termine apposto pel pagamento del legato corre a vantaggio dell'erede. — Venezia, 18 febbraio 1875, causa Colla - Besazza (*Eco T.*, XXV, 758).

3188. — Trattandosi poi di legato di genere disposto con testamento noncupativo (secondo il Codice austriaco) sarebbe ammissibile la prova testimoniale introdotta dal legatario onde dimostrare che il testatore intese di lasciare a lui l'usufrutto fino al pagamento del legato. — Ivi.

3189. — Il legato fatto dal padre a favore della figlia di una somma determinata pendente il suo stato nubile non è il legato di una somma da pagarsi per una volta tanto, ma bensì il legato di un'annualità da corrispondersi in ciascun anno alla legataria finchè essa si troverà in istato nubile. — Torino, 17 aprile 1871, causa Benentino *utrinque* (*Giurispr. T.*, VIII, 463).

3190. — Legata una somma a vantaggio di una minorenne per caso del matrimonio, ed aggiuntavi la clausola che non maritandosi godrebbe del semplice usufrutto della somma legata, rimanendo la proprietà in benefizio altrui, la legataria ha il diritto di percepire l'usufrutto dal giorno in che ha raggiunto l'età stabilita pel matrimonio. — Tribunale di Avellino, 9 marzo 1872, causa Milone - Petrillo (*Gazz. Procur.*, VII, 287).

3191. — La capacità di ricevere, nei legati condizionali, o a termine, deve verificarsi anche al momento in cui, o per la verificata condizione, o per l'arrivo del termine, si apre il diritto al legato. — Palermo, 28 dicembre

1869, causa Santocanale - Milazzo (*Ann.*, V, 2, 332; *Gazz. N.*, XXIII, 291; *Gazz. G.*, XXII, I, 740).

3192. — Legato l'uso e l'abitazione di un appartamento e mobili ivi esistenti ad una persona custodita a causa di malattia in pubblico stabilimento pel caso che ritornasse al suo primiero stato di salute, e, quando ciò non si verificasse, lasciato il detto uso ed abitazione ad altra persona finchè vivrà innutta, deve presumersi essere stata intenzione del testatore che, finchè non si verifichi il ritorno allo stato di salute del primo legatario debba intanto profittarne il secondo. — Genova, 16 gennaio 1866, causa Duval - Chiappa ed altri (*Racc.*, XVIII, 2, 11).

3193. — In tali contingenze può ravvisarsi utile e vantaggioso all'erede minore una transazione coll'avente attuale diritto al legato. — Ivi.

3194. — Il legatario che addiviene ad una transazione dei suoi diritti è tenuto a prestare cauzione *de restituendo* pel caso, benchè remoto, in cui il legato, sia per risolversi in favore d'altro legatario. — Genova, 16 gennaio 1866, causa Duval - Chiappa ed altri (*Racc.*, XVIII, 2, 11).

3195. — Secondo il Diritto romano il legatario *sub modo* era obbligato a dar cauzione all'erede per l'adempimento del peso, sebbene l'erede non avesse alcun interesse all'adempimento di esso. — Ancona, 15 marzo 1871, causa Grappini - Comune di Fara (*Giurispr. T.*, VIII, 328; *Legge*, XI, I, 456; *Ann.*, V, 2, 257; *Gazz. G.*, XXIII, I, 373).

3196. — Questo disposto della legge romana non fu per nulla innovato dal Codice civile albertino, sebbene questo all'art. 862, nel prescrivere la cauzione pei legati *sub modo*, parli soltanto di pesi negativi, consistenti cioè in non fare e non dare. — Ivi.

3197. — Impostosi al legatario il peso della costruzione di un'opera, non puossi determinare giudizialmente la cauzione da prestarsi dal legatario finchè le parti non hanno amichevolmente o giudizialmente concordato sul progetto dell'opera costruenda. — Ivi.

3198. — Ordinato un legato di somma da convertirsi in uso determinato, le spese d'una perizia fatta eseguire dal legatario (comune) per giudicare della convenienza dell'accettazione del lascito devono sopportarsi da lui in proprio, nè possono detrarsi dalla somma da impiegarsi nell'uso determinato dal testatore. — Ivi.

3199. — Il modo che informa un'istituzione di erede o di legatario, fa risolverla in semplice fiducia, allora quando null'altro è dato all'erede o al legatario che l'amministrazione del reddito conformemente alla volontà del testatore e nel fine da costui imposto. — Palermo, 19 settembre 1873, causa Finanze - Commissione delle Opere pie Bonerba (*Circ. Giur.*, V, 113).

3200. — L'assegno fatto in un testamento od in una convenzione di una pensione, o di un annuo corrispettivo pecuniario pel caso che la vedova non volesse più convivere e coabitare coi figli, come le era stata fatta facoltà, non debbe essere inteso nel letterale significato delle parole, sibbene nel senso che non urti colle considerazioni che suggerirono il legato o la convenzione, e concilii ad un tempo le convenienze rispettive della madre e dei figli, colle reciproche condizioni di famiglia, mutatesi col trascorso di molti

anni. — Torino, 11 maggio 1867, causa Occhetti - Bergonzi - Ayres (*Giurispr. T.*, IV, 482; *Gazz. G.*, XIX, I, 545).

3201. — Per conseguenza essendosi fatta facoltà alla madre di coabitare e convivere coi figli in un determinato alloggio proprio di questi, ovvero di pretendere dai medesimi un'annua pensione, se per conseguenze speciali, e mutate condizioni di famiglia, i figli non possono più convivere e coabitare in detto alloggio colla madre, ove quegli od i loro aventi causa lo vogliano, deve rimaner contenta della pensione, e non può pretendere di occupare da sola tutto l'alloggio. — Ivi.

3202. — Il peso imposto al legatario di un fondo, a cui è stato trasferito il possesso, di dare ad altri in ogni anno parte dei frutti che esso produce, non costituisce un legato di usufrutto, ma sì bene di una quantità incerta di frutti, che attribuisce al godente un diritto personale di credito, e non mai di un diritto reale. — Palermo, 17 gennaio 1873, causa Cocuzza - Cancellieri (*Circ. Giur.*, IV, 148).

3203. — Colui che, affidandosi alla coscienza del suo erede, gl'impone l'obbligo di far celebrare un determinato numero di messe a suffragio dell'anima sua, ed indica il sacerdote, da cui tali messe vuol celebrate, non fa alcun dono o legato a costui, ma solo grava la sua eredità d'un peso nell'adempimento del quale gli eredi sono perfettamente liberi, anche di avvalersi di altro sacerdote. — Cassazione di Napoli, 17 giugno 1871, causa Califano - Pascale (*Gazz. Procur.*, VI, 388; *Ann.*, V, 1, 340; *Gazz. G.*, XXIII, I, 625).

3204. — Ben può quindi il fratello del sacerdote nominato essere stato adibito da testimone nel testamento pubblico, non essendo applicabile la disposizione dell'art. 901 abolite leggi civili napoletane. — Ivi.

3205. — È valido il peso imposto all'erede o al legatario di pagare un capitale ad un'Opera pia avente uno scopo determinato sebbene la medesima non sia per anche stabilita al momento dell'aperta successione e di pagarlo in qualunque tempo venisse l'opera a stabilirsi. — Cassazione di Torino, 30 marzo 1870, causa Robolotti ed altri - Asilo infantile di Piacenza (*Racc.*, XXII, 1, 133; *Gazz. G.*, XXII, II, 185).

3206. — Il determinare se l'opera indi stabilita abbia la natura e lo scopo previsto dal testatore e possa quindi domandare il pagamento della somma, è giudizio di fatto incensurabile in cassazione. — Ivi.

3207. — Se il testatore disse che nel caso in cui l'opera venisse stabilita dopo la morte d'una persona avente il vitalizio godimento della somma destinata non fosse obbligato l'erede a rappresentare gl'interessi decorsi nell'intervallo, non è travisata la sua volontà, decidendosi che morendo quella persona dopo lo stabilimento dell'opera, debba l'erede pagare gl'interessi dal dì della morte del suo autore. — Ivi.

3208. — Il peso apposto ad un legato fatto all'Ordinario della Diocesi di erogarlo in pro della Pia opera della propagazione della fede, non riconosciuta dalla legge in corpo morale capace di succedere, non nuoce alla validità del legato a favore dell'Ordinario (art. 849 del Cod. civ.). — Torino, 13 giugno 1871, causa Bacchi ed altri - Ritiro della Provvidenza ed altri (*Giurispr. T.*, VIII, 575; *Legge*, XI, I, 839; *Gazz. G.*, XXIII, I, 610).

3209. — Il legato è sotto condizione quando il suo acquisto è sospeso da avvenimento futuro ed incerto. — Messina, 26 giugno 1878, causa Finanze - Colombo (*Temi Z.*, 1878, 83).

3210. — È modale quando al legatario è imposta qualche cosa da adempiere. — Ivi.

3211. — Se si rende impossibile la condizione, il legato non si acquista; se si rende impossibile il modo, il legato non si perde. — Ivi.

3212. — Ove il motivo del ritardo alla prestazione del legato sia insito nella cosa legata, il legato non è condizionale, purchè difetti di menzione espressa. — Ivi.

3213. — Il legato può essere ad un tempo condizionale e modale, e se la condizione e il modo non si verificano, il legato non si acquista. — Ivi.

3214. — È condizionale il legato dipendente dalla morte dell'erede, nella specie concepito in questi termini: « *avverandosi la morte di mio fratello, inoltre lego* ». — Catania, 17 giugno 1878, causa Mancuso - Balsamo (*Giurispr. C.*, VIII, 97; *Mass.*, XVI, 357; *Foro It.*, III, I, 1151).

3215. — Rimane quindi senza effetto il legato per la premorienza del legatario all'erede. — Ivi.

3216. — Il lascito di un legato sottoposto alla condizione che l'usufrutto sia subito percepito, ma che la proprietà non passi definitivamente nel legatario, se non dopo compiti gli anni diciotto, e vada a profitto dell'erede qualora muoia prima, non contiene una sostituzione fedecommissaria vietata dalla legge. — Cassazione di Torino, 7 novembre 1878, causa Rusconi - Colombo (*Racc.*, XXXI, I, 1, 653; *Giurispr. T.*, XVI, 222).

3217. — In ogni modo l'interpretazione data dai giudici di merito al testamento ed alla presunta volontà del testatore, è incensurabile in Cassazione. — Ivi.

3218. — La massima che il legato tolto sotto una data condizione si intende conferito sotto una condizione contraria, riguarda il modo di distinguere le disposizioni *condizionali* dalle *modali* e *penali*. — Cassazione di Firenze, 23 maggio 1879, causa Tesi e LL. CC. - Tuci (*Temi V.*, IV, 304).

3219. — Il legato condizionale differisce dalla sostituzione fidecommissaria, per ciò che nel primo, a differenza della seconda, l'onorato riceve i beni direttamente dal testatore. — Cassazione di Napoli, 12 marzo 1877, De Turris - Porzio (*Racc.*, XXIX, I, 1, 530).

3220. — Quando un testatore abbia lasciato un legato a più persone ed abbia poi ordinato a questi legatari che aggiungano al loro cognome quello di lui, sotto pena di caducità del legato stesso (esternando il desiderio che sia assicurata con figliolanza la discendenza dell'uno o dell'altro dei legatari), questa disposizione deve considerarsi come un legato lasciato sotto condizione sospensiva. — Venezia, 28 luglio 1876, causa Fiorasi - Zorzi - Grasselli (*Temi V.*, I, 257; *Eco Trib.*, XVI, 511).

3221. — Conseguentemente, morto uno dei legatari, senza che fossero fatte da alcuno le pratiche necessarie per l'aggiunzione del nome, e morto poco dopo anche un figlio nato frattanto al legatario medesimo; gli altri

collegatari, i quali ottennero posteriormente l'aggiunta del nome, hanno diritto di rifiutare alla vedova erede la quota del legato. — Ivi.

3222. — Quando pure questa disposizione potesse considerarsi come vincolata a condizione risolutiva, il diritto acquisito alla morte del testatore sarebbe risolto pel legatario defunto e pei suoi eredi pel fatto di non avere pel corso di circa due anni eseguite le pratiche necessarie all'aggiunta del nome, benchè il testatore non avesse prefinito alcun termine alla esecuzione di tali pratiche e solo ne avesse raccomandato la sollecitudine. — Ivi.

3223. — Quando è legato un fondo colla ingiunzione al legatario di fare qualche cosa, e colla prescrizione che, non facendola il legatario, il fondo abbia a ritornare all'erede, si ha un vero legato soggetto a condizione risolutiva. — Messina, 22 dicembre 1880, causa Coco - Salmeri (*Racc.*, XXXIII, II, 208).

3224. — Verificandosi siffatta condizione risolutiva, l'erede ha azione per rivendicare dal terzo il fondo legato, anche quando questi lo abbia acquistato agli incanti giudiziali. — Ivi.

3225. — La condizione di coabitare col fratello imposta alla legataria dell'usufrutto è nulla. — Cassazione di Napoli, 14 dicembre 1876, causa Muni - Muni (*Gazz. N.*, XXVIII, 313; *Ann.*, XI, I, 1, 115; *Giorn.*, VI, 170; *Gazz. Procur.*, XII, 8; *Legge*, XVII, I, 268).

3226. — La clausola della convivenza e della prestazione dell'opera propria del legatario durante la vita del testatore, non costituisce condizione, ma causa della liberalità, e di conseguenza è inutile andare indagando sulla validità o nullità della clausola medesima come condizione. — Napoli, 5 aprile 1880, causa Mancini - Mirco (*Gazz. Proc.*, XV, 104).

3227. — Impugnato il fatto della convivenza e prestazione di opera, se ne ha da far la prova, perchè dove vero, mancando la causa del legato, questo viene a cadere. — Ivi.

3228. — Nei legati, il modo tassativamente voluto più come causa finale che impulsiva della liberalità, si risolve in una condizione intrinseca del godimento, che non è nell'arbitrio del legatario di mutare. — Cassazione di Palermo, 18 marzo 1879, causa Giuffré e Consorti - Riario, Sforza (*Circ. Giur.*, XI, 78).

3229. — Spetta in tal caso all'erede il diritto di vegliare onde il legatario sia costretto ad adempire il modo imposto. — Ivi.

3230. — Il legato *cum onere*, o *sub modo*, cede intieramente a vantaggio del legatario, se il modo o l'adempimento dell'onere diviene impossibile per un fatto indipendente dalla sua volontà. — Cassazione di Firenze, 15 marzo 1877, causa Giustiniani - Congregazione di carità di Roma (*Ann.*, XI, I, 1, 423).

3231. — Nei legati a causa pia, o pubblico uso, piuttosto che lasciarsi inadempiuta in tutto la volontà del testatore, devesi questa eseguire nel modo che meno si allontani da quello specificatamente designato. — Ivi.

3232. — Pel Codice civile italiano, la prestazione della cauzione riguarda i soli legati che contengono l'obbligo di non fare, o non dare. — Ivi.

3233. — La facoltà che l'erede avrebbe avuto per le precedenti leggi di chiedere dal legatario di un'annua somma la cauzione per l'adempimento

dell'onere aggiunto al legato, non può più esercitarsi dopo la promulgazione del Codice civile che non richiede in tali casi la cauzione. — Ivi.

3234. — Quando un onere, un modo stabilito per testamento prende di mira il vantaggio del disponente o di un terzo, esso è sempre causa finale della disposizione, e se per qualsiasi motivo ne divenga impossibile l'esecuzione, il legato non è altrimenti dovuto. — Firenze, 24 febbraio 1876, causa Bottarelli, Pecci - Della Ragione (*Foro It.*, I, I, 672).

3235. — Il legato lasciato a un ente morale coll'onere di dare qualche cosa ad altri è modale e non condizionale. — Cassazione di Roma, 28 giugno 1876, causa Colombo ed altri - Finanze (*Ann.*, X, II, 111; *Legge*, XVII, I, 23; *Circ. Giur.*, VIII, 96; *Gazz. N.*, XXVIII, 333).

3236. — Il legato modale deve prestarsi anche quando, nel tratto del tempo, siasi reso impossibile l'adempimento dell'onere. — Ivi.

3237. — Così il legato annuo di una certa somma, lasciato a un monastero per il mantenimento di una religiosa, non si estingue per la sopravvenuta soppressione del monastero, e per l'impossibilità d'erogare la somma nello scopo voluto dal testatore; ma deve continuare a prestarsi al Demanio come succeduto in tutti i diritti del monastero soppresso. — Ivi.

3238. — Nel legato *sub modo* di una fondazione cui vanno annessi certi oneri, l'erede per primo suo obbligo deve istituire la fondazione, venendo seconda in ordine di tempo la questione relativa agli oneri medesimi. — Cassazione di Roma, 8 giugno 1876, causa Marini, De Muro - Collegio Nazionle di Cagliari (*Giorn.*, VI, 33; *Gazz. N.*, XXVIII, 245; *Legge*, XVI, I, 889).

3239. — Non è *sub modo* il legato di somma in perpetuo ad una chiesa per istituire dei mansionari coll'obbligo di ottenere il permesso dal Governo, e col diritto di nomina e di presentazione nell'erede e nel vescovo. — Cassazione di Roma, 12 agosto 1880, causa Finanze - Chiesa di S. Giorgio in Ragusa (*Corte Supr.*, V, 692).

3240. — Reputasi sottoposto a termine, e non a condizione, il legato a termine incerto, quando alla incertezza del termine non connettesi la incertezza dell'avvenimento che è mestieri attendere. — Cassazione di Palermo, 28 agosto 1877, causa Notarbartolo (*Circ. Giur.*, IX, 62).

3241. — Così legare una cosa con la clausola « quando il tale cesserà di vivere » non può dirsi legato sottoposto a condizione, ma a termine. — Ivi.

3242. — Il legato periodico pagabile giorno per giorno riveste gli estremi voluti dall'art. 856 del Codice civile, conseguentemente chi ne è gravato può essere costretto a dare cauzione. — Modena, 31 maggio 1880, causa Annovi - Fabbiani (*Riv. Leg.*, 1880, 206).

3243. — Non ostano alla medesima la mancata prova del pericolo d'insolvenza in colui che deve prestare il legato, nè la omessa iscrizione per separazione di patrimonio. — Ivi.

3244. — La professione religiosa eseguita dopo la legge 7 luglio 1866, non costituisce per chi la fa uno stabile collocamento. — Genova, 29 aprile 1878, causa Demarchi - Demarchi (*Eco Giurispr.*, II, 644).

3245. — Conseguentemente il fatto di essere entrato dopo tale legge a

far vita comune in un soppresso monastero non dà diritto, a chi lo eseguì, a conseguire il legato disposto per il suo stabile collocamento. — Ivi.

3246. — Fatto un legato di determinati beni, con che però, ove fosse necessario di addivenire alla loro vendita per la somministrazione dell'asse ereditario, non possa il legatario opporvisi e debba allora contentarsi di un legato in danaro, non può ritenersi fosse intenzione del testatore di costituire l'erede arbitro assoluto di quella necessità, ma è in diritto il legatario di esigere che di essa venga data la giustificazione. — Torino, 25 marzo 1876, causa Succi - Begey (*Giurispr. T.*, XIII, 412).

3247. — Manca tale giustificazione se, presentando l'eredità un attivo netto superiore al valore dei beni legati, si potesse far fronte alle passività colla vendita di altri beni. — Ivi.

3248. — Un legato, *cum onere et sub modo,* deve risolversi a beneficio del legatario, quando per fatti e circostanze indipendenti dalla sua volontà non possa adempiersi, e l'onere, come pena, non deve infliggersi in tale evenienza. — Cassazione di Firenze, 29 maggio 1882, causa Pancrazi - Pancrazi (*Temi V.,* VII, 367).

3249. — Quando la condizione del legato è senza termine, l'erede per far decadere il legatario per inadempimento dell'onere, deve metterlo in mora e fargli fissare un termine per l'adempimento. — Ivi.

3250. — Secondo il diritto comune, la disposizione testamentaria dipendente da un avvenimento futuro era condizionale, allorchè nell'intenzione del testatore non doveva sortire effetto se non succedeva il fatto preveduto. — Casale, 30 ottobre 1882, causa Ferrari - Serafini e Natale (*Giurispr. C.,* II, 376; *Monit. M.*, XXIV, 111).

3251. — La disposizione era a termine quando il fatto preveduto doveva avvenire in un'epoca fissata, purchè questo termine fosse certo, giacchè altrimenti pareggiavasi alla condizione. — Ivi.

3252. — Nel primo caso, morendo l'onerato senza che fosse avvenuto il fatto preveduto, la disposizione cadeva, e le cose che ne formavano l'oggetto devolvevansi agli eredi del testatore. — Ivi.

3253. — Nel secondo caso, morendo l'onerato prima del termine certo prefisso al compimento del fatto, la disposizione sortiva il suo effetto a favore degli eredi di lui. — Ivi.

3254. — Il legato fatto alla figlia, da pagarsele al tempo del suo matrimonio e della sua monacazione, quando non risulti essere stata intenzione del padre di farlo dipendere dal fatto del matrimonio o della monacazione, sarebbe un legato a termine. — Ivi.

3255. — In questo caso l'incertezza del termine non lo fa tramutare in condizione, trattandosi di termine che non affetta la sostanza del legato nè è ad esso incessantemente congiunto. — Ivi.

3256. — Perciò, morendo la figlia senza essersi monacata, gli eredi di lei hanno diritto di conseguire senz'altro il legato. — Ivi.

3257. — Il donatario di una quota di fondo, soggetta a patto di ritorno nel caso di sua premorienza alla donante, non la possiede *precariamente,* ma come proprietario, sottoposta soltanto a *condizione risolutiva.* — Catania,

14 novembre 1883, causa Vagliasindi - Romeo (*Giurispr. Cat.*, XIII, 201; *Foro Cat.*, III, 252).

3258. — Il legato concepito nei seguenti sensi: *lego l'usufrutto del mio fondo Statella,* comprende non solo la porzione propria del testatore, ma anche quella soggetta a patto di ritorno, specialmente quando le due porzioni non si trovano materialmente divise, ma costituiscono unico fondo. — Ivi.

2259. — Sotto l'impero del Codice del 1819 non era nullo il legato della cosa che si appartenesse o che fosse soggetta a riversione a pro dell'erede. — Ivi.

3260. — La disposizione del Codice civile italiano, come legge interpretativa di un'opinione controversa, può anche farsi valere come regolativa dei legati disposti sotto l'impero delle vecchie leggi. — Ivi.

3261. — La condizione apposta in un legato di non unirsi in matrimonio a determinata persona, è valida. — Napoli, 28 novembre 1881, causa d'Agostino - De Marco (*Foro It.*, VII, 1, 448).

3262. — Secondo il Codice civile albertino non era vietato di fare legati sotto una condizione da verificarsi soltanto alla morte dell'erede. — Cassazione di Torino, 28 marzo 1882, causa De Michelis - Ospizio di San Spirito in Casale (*Giurispr. T.*, XIX, 395; *Monit. M.*, XXIII, 667; *Mass.*, XX, 304; *Cass. Tor.*, I, 1, 248).

3263. — Ove il testatore, istituendo erede il proprio figlio, abbia aggiunto che se questi, morendo, non lascia che un solo figlio, il di lui erede sia obbligato al pagamento di un determinato legato, interpreta rettamente tale disposizione il giudice che ritiene avere il testatore inteso con essa non già di gravare del legato il detto erede dell'istituito figlio, ma solo di demandare a lui l'esecuzione dell'onere imposto al figlio stesso, dal quale non potrebbe essere soddisfatto, perchè verificabile soltanto alla di lui morte. — Ivi.

3264. — In ogni caso poi sarebbe questo un giudizio di fatto incensurabile in Cassazione, e contro il quale non reggerebbe mai l'accusa di travisamento. — Ivi.

3265. — Nella ipotesi suddetta, se il legatario, a garanzia del legato abbia iscritta un'ipoteca sopra stabili venduti dall'istituito erede a terza persona, la prescrizione trentennaria contro la detta ipoteca prevista dall'art. 2030 del Codice civile italiano pari all'art. 2301 del Codice civile albertino non può ritenersi incominciata se non dalla morte dell'istituito erede, cui incombeva il pagamento del legato. — Ivi.

3266. — Il legatario a termine non può pretendere la cauzione, di cui all'art. 856 del Codice civile, se l'erede ne sia stato dispensato dal testatore. — Cassazione di Napoli, 22 giugno 1882, causa Gatti - Tullio (*Foro It.*, VII, 1, 1119).

3267. — Il disposto dell'art. 855 del Codice civile albertino (art. 867, Cod. civ. it.) per cui nei legati di una determinata quantità da soddisfarsi a termini periodici il legatario conquista il diritto a tutta la quantità dovuta pel termine in corso ancorchè fosse in vita soltanto al principio di essa, cede di fronte ad una volontà contraria del testatore. — Cassazione di Torino, 4 luglio 1882, causa Bancalari Cavagnaro - Lomellino (*Cass. Tor.*, I, 2, 274).

3268. — Per effetto della Bolla del Pontefice Clemente XIV del 1776, che soppresse l'ordine dei Gesuiti, si verificò il caso della devoluzione dei legati che fosse condizionata appunto alla cessazione della Compagnia di Gesù. — Cassazione di Torino, 15 maggio 1882, causa Congregazione di carità di Genova - Finanze (*Cass. Tor.*, I, 1, 413; *Legge*, XXIII, 1, 738).

3269. — Contro il diritto di chiedere la devoluzione di detti legati incominciò per altro a decorrere la prescrizione trentennaria dalla data della Bolla precitata, o, quanto meno, nei riguardi delle provincie liguri, dalla pubblicazione in esso del Codice francese (1805). — Ivi.

3270. — Tale prescrizione non potè interrompersi, nè sospendersi per effetto dell'opinione erronea che la condizione della devoluzione, non fosse ancora verificata, benchè in tal senso avessero emesso il loro parere valenti giureconsulti. — Ivi.

3271. — Nè la sospensione od interruzione potè avvenire, per effetto della Bolla di Pio VII, la quale ristabilì l'ordine dei Gesuiti, nè per quel che riguarda le antiche provincie dello Stato, per la riammessione nelle medesime dell'Ordine stesso. — Ivi.

3272. — Non soltanto nel linguaggio comune, ma eziandio in quello legale, la parola *tassa* abbraccia e comprende anche l'imposta sopra redditi di ricchezza mobile. — Milano, 7 marzo 1881, causa Stoppani - Albonico (*Monit. M.*, XXII, 409).

3273. — Conseguentemente, è a ritenersi che il testatore abbia voluto porre a carico del suo erede, con isgravio dei legatari, la detta imposta, se, disponendo per questi una determinata pensione annua vitalizia, abbia ingiunto all'erede di pagare del proprio le spese di tassa d'ogni sorta, che fossero dovute per i legati da lui lasciati. — Ivi.

3274. — Il legato di una pensione, disposto pel caso in cui il legatario sia incapace di esercitare la sua professione, non può ritenersi condizionato ad una incapacità assoluta; ma devesi ritenere sufficiente pel conseguimento dello stesso, da parte del legatario, la prova del grave scapito arrecato alla di lui salute dall'esercizio della professione stessa. — Torino, 28 luglio 1882, causa Asilo di Romentino - Sorelle Gallizia (*Monit. M.*, XXIV, 370).

3275. — La disposizione dell'art. 884 del Codice civile che regola il diritto d'accrescimento fra collegatari, è rigorosamente tassativa. — Ivi.

3276. — Un erede gravato di legato in somma di denaro da soddisfare dopo la sua morte può essere sottoposto a cauzione o ad altra cautela a sicurezza del legatario, sebbene ne fosse stato dispensato dal testatore. — Trani, 10 dicembre 1881, causa De Tullio - Gatto (*Foro It.*, VII, 1, 570).

3277. — Tra i due casi distintamente previsti dagli articoli 855 e 856 del Codice civile esiste sostanziale differenza, in quanto, pel primo dei detti articoli, a prestar cauzione è sempre tenuto l'erede o il legatario, mentre, pel secondo, la cauzione è dovuta se il legatario la chieda e il magistrato riconosca il concorso di tali circostanze da giustificare la domanda. — Cassazione di Roma, 28 giugno 1883, causa Gregori - Di Marsciano (*Racc.*, XXXV, I, 1, 649; *Temi R.*, VIII, 397; *Ann.*, XVII, I, 1, 345; *Legge*, XXIII, 2, 146; *Monit. M.*, XXIV, 976).

3278. — È conforme alla legge la sentenza, che per sopravvenuto dissipamento del patrimonio ereditario, imponga all'erede un mezzo d'assicurazione del legato di somma pagabile alla sua morte, quantunque il testatore l'avesse dispensato dall'obbligo di dar cauzione. — Cassazione di Napoli, 4 agosto 1883, causa Gatto - Di Tullio (*Gazz. Procur.*, XVIII, 399; *Foro It.*, VII, 1, 1230).

N. 320.

3279. — Il legato annuo non è un legato unico, ma si compone di tanti legati, quanti sono gli anni, nei quali deve successivamente essere prestato; e perciò, mentre è un legato puro nel primo anno, si considera come un legato condizionale rispetto agli anni successivi, nei quali la prestazione del legato dipende dalla vita del legatario. — Messina, 14 luglio 1867, causa Grimaldi - Grifeo (*Ann.*, I, 2, 335; *Giurispr. C.*, III, 73).

3280. — Invece è unico il legato di una rendita perpetua, la quale trapassa una sola volta e per sempre, insieme con la proprietà del capitale che la produce nel legatario. — Ivi.

3281. — Si considera giuridicamente come annuo un legato da prestarsi in certi periodi, quantunque non si presti ogni anno. — Palermo, 28 dicembre 1869, causa Santocanale - Milazzo (*Ann.*, V, 2, 332; *Gazz. N.*, XXIII, 291; *Gazz. G.*, XXII, I, 740).

3282. — Non si presume che il legato annuo al servo sia a titolo d'alimenti; ma fa d'uopo che a tale intelligenza concorrano, o le parole del disponente, od altre circostanze che alla volontà dubbia assegnino simile significato. Le parole non ambigue non tollerano interpretazione. — Tribunale di Fermo, 11 aprile 1869, causa Sinibaldi - Errighi - Pietrangeli (*Gazz. N.*, XXII, 374).

3283. — Il legato di una pensione vitalizia, allegata al patto che il legatario trovisi vivente al compiersi dell'anno, non è solo un legato condizionale, alligato ad un avvenimento futuro ed incerto, ma è pure un legato a termine, costituente una serie progressiva di legati, ciascuno dei quali è dovuto in fine dell'anno (Leg. 4, ff. *De annuis legatis*). — Casale, 13 febbraio 1869, causa Credazzi - Coscia (*Giurispr. T.*, VI, 173; *Temi C.*, II, 15).

3284. — Quindi colui che è gravato di tale legato deve prestar cauzione per la esatta prestazione del medesimo (Cod. civ., art. 856). Nè al legatario compete solo il diritto di chiedere la separazione del patrimonio del testatore da quello dell'erede. — Ivi.

3285. — Il legatario di annua rendita ha diritto a chiedere sicurtà del capitale del legato, non essendo sufficiente cautela per l'annuo pagamento una rendita sul Gran Libro, pari all'annuo legato e franca di ricchezza mobile. — Cassazione di Palermo, 23 gennaio 1875, causa De Giorgi *utrinque* (*Giorn.*, IV, 678; *Circ. Giur.*, VI, 122; *Monit. P.*, V, 185).

3286. — Il monaco secolarizzato per la legge del 7 luglio 1866, a cui fu fatto un legato ed una donazione in danaro ed effetti mobili da pagarsi e somministrarsi annualmente, non può pretendere gli arretrati, scaduti durante la vita monastica. — Tribunale di Castrovillari, 3 maggio 1869, causa De Franco *utrinque* (*Giurista*, III, 157).

3287. — La condizione di sposare un nobile era valida e possibile in Liguria prima dell'abolizione del patriziato. — Cassazione di Torino, 14 aprile 1869, causa Balbi - Canale (*Racc.*, XXI, 1, 228; *Giurispr. T.*, VI, 463; *Ann.*, I, 1, 308; *Gazz. G.*, XXI, II, 235).

3288. — La costituzione del 1797 della Repubblica ligure, coll'abolire la nobiltà, rese impossibile la detta condizione, nè produsse l'obbligo di sposare un nobile d'altro Stato, in cui la nobiltà fosse conservata. — Perciò il matrimonio contratto con un non nobile in tempo in cui vigeva la detta costituzione non potè produrre nessuna decadenza. — Ivi.

3289. — Il sussidio annuo, da pagarsi sui frutti di un capitale appositamente a ciò destinato, costituisce un legato annuo, per cui la capacità di riceverlo è necessaria alla scadenza d'ogni singola annualità. Ma se la causa di capacità dipende unicamente dall'adempimento o inadempimento di una condizione, l'effetto di questo adempimento o inadempimento rimane costante anche pel tempo futuro. — Ivi.

3290. — In ispecie il matrimonio contratto con un non nobile durante l'abolizione della nobiltà non porta seco la decadenza del legato per inadempimento della condizione di sposare un nobile, nemmeno per il tempo successivo al ripristinamento della nobiltà; epperciò i figli nati da quel matrimonio hanno in ogni tempo la capacità di ricevere il legato. — Ivi.

3291. — La pensione vitalizia costituita per testamento è retta dall'articolo 855 del Codice civile albertino (867 del Cod. civ. ital.) e non dall'articolo 2014 del Codice civile albertino (1799 del Cod. civ. ital.), relativo al vitalizio costituito per contratto. Perciò l'annualità vitalizia è dovuta al legatario e suoi eredi per tutta intera l'annata in corso al tempo della morte di quello, e non solo in proporzione dei giorni che il legatario medesimo ha vissuto. — Cassazione di Torino, 2 settembre 1870, causa Barone - Ferrero - Barone (*Giurispr. T.*, VII, 645; *Gazz. G.*, XXII, II, 544).

3292. — Tanto pel Diritto romano, che pel Codice vigente, non vi ha nulla di ordine pubblico nella disposizione che i legati vitalizi si devono pagare piuttosto anticipatamente che posticipatamente. Unico ufficio delle disposizioni stesse era ed è quello di segnare una norma in argomento, pel caso che non l'avesse prescritta il testatore. — Cassazione di Torino, 18 gennaio 1872 causa Pietrangeli - Sinibaldi - Errighi (*Racc.*, XXIV, 1, 23; *Giurispr. T.*, IX, 167; *Legge,* XII, I, 266; *Ann.*, VI, 1, 66; *Monit. M.*, XIII, 147).

3293. — Epperò, se il testatore nulla dispone in proposito, consegue necessariamente ch'egli intese di adottare la norma segnata dalla legge del tempo in cui si apre la successione, la quale sola deve osservarsi senza riguardo a leggi diverse successive. — Ivi, e Tribunale di Fermo, 11 aprile 1869, causa Sinibaldi - Errighi - Pietrangeli (*Gazz. N.*, XXII, 374).

3294. — Nei legati annui ogni anno nasce un'azione principale, e prescrivesi solo quel che è anteriore al trentennio. — Catania, 11 aprile 1871, causa Carpinato - Romeo (*Racc.*, XXIII, 2. 245).

3295. — Il legato di un' annua pensione fatto a favore di persone non aventi diritto a legittima presumesi generalmente limitato alla vita del le-

gatario e non costituisce un'annualità perpetua se non consta d'una contraria volontà del testatore (L. 2, Cod. *De legat. et fideicomm.*). — Torino, 21 gennaio 1870, causa Borel - Ferrero-Battaglio (*Giurispr. T.*, VII, 233; *Gazz. G.*, XXII, I, 307).

3296. — Imposto il pagamento di determinati vitalizi sopra un determinato cespite ereditario, e di poi sopra tutti gli altri beni, i vitalizianti non possono su questi rivolgersi se non quando il valore del primo si trovi esaurito. — Napoli, 1° dicembre 1871, causa Petrone - Scognamiglio (*Racc.*, XXIII, 2, 794; *Legge*, XII, I, 347).

3297. — I legati di annua rendita sono redimibili e soggetti a riscatto nei casi indicati negli articoli 1785 e 1786 del Codice civile. — Cassazione di Palermo, 23 gennaio 1875, causa De Giorgi *utrinque* (*Circ. Giur.*, VI, 122; *Monit. P.*, V, 185).

3298. — Il legato da pagarsi annualmente non è annuo, ma perpetuo, quando sia fatto ad un ente morale, avente causa perpetua, o per uno scopo determinato e perpetuo, come il servizio di culto: perciò abolito l'ente morale, siffatto legato passa nel Demanio successore. — Cassazione di Torino, 11 gennaio 1874, causa Finanze - Minnia - Murinu (*Giurispr. T.*, XI, 451; *Legge*, XIV, I, 847; *Gazz. Procur.*, IX, 547; *Ann.*, VIII, 1, 374; *Monit. M.*, XV, 820; *Giorn.*, III, 846) — Genova, 31 dicembre 1874, causa Misorro - Finanze (*Racc.*, XXVII, 1, 235; *Gazz. G.*, XXVII, I, 119).

3299. — Il legato da pagarsi annualmente ha la natura di annuo solamente quando sia fatto od a persone fisiche o ad enti morali che hanno vita limitata a certo tempo. — Ivi.

3300. — È devoluto al Fondo per il culto il legato di una somma da prestarsi annualmente ed in perpetuo in generi ed in danaro a benefizio e carità di un Convento di MM. Cappuccine, colla condizione che, mancando il Convento, il legato si devolva alla chiesa metropolitana, e che da questa passi di nuovo alle monache se in qualunque tempo si ripristini la loro corporazione. Le teoriche sui legati annui non sono applicabili al caso, e il legato sopravvive al Convento. — Bologna, 25 febbraio 1873 (*Gazz. G.*, XXV, I, 269; *Riv. B.*, I, 138).

3301. — Se sia legata una somma annuale ad un Convento con l'obbligo di celebrare delle messe, la persona del legatario è il Convento medesimo, e perciò quella rendita trapassa nel Demanio in virtù della legge abolitiva delle corporazioni religiose. — Cassazione di Palermo, 24 gennaio 1871, causa Intendenza di finanza di Trapani - Anci (*Ann.*, V, 1, 396).

3302. — La prestazione annua di vestiario e vitto, stabilita a favore dei monaci di un Convento nell'atto di fondazione, e con lo scopo di assicurare la sussistenza e perpetuazione, non costituisce un diritto personale dei singoli monaci, ma del Convento stesso. Soppresse quindi le corporazioni religiose, una siffatta prestazione è devoluta al Demanio (Leg. 7 luglio 1866, articoli 1, 11, 18, 22). — Cassazione di Palermo, 2 marzo 1875, causa Finanze - Cutò (*Racc.*, XXVII, 1, 539).

3303. — La sentenza che converte l'assegno, destinato alla fondazione e dotazione di un Convento, in assegno personale dei frati, contro ai caratteri

specifici ed essenziali dell'atto di fondazione, viola la legge, ed è soggetta a cassazione. — Ivi.

3304. — *Contra.* Il legato annuo di grano e vino, lasciato ad un Convento di più mendicanti, senza verun peso, è un legato di elemosina, di sua natura perpetuo, che viene ad estinguersi colla soppressione del Convento; il Fondo pel culto non può pretendere alla continuazione del legato. — Perugia, 19 aprile 1871, causa Fondo pel culto - Magnani e Pepponi (*Racc.*, XXIII, 2, 276; *Legge*, XII, I, 225; *Ann.*, V, 2, 642; *Gazz. G.*, XXIV, I, 184).

3305. — Stabilito in fatto che un annuo legato a titolo d'elemosina fatto in favore di monache, dovesse per volontà del testatore cessare tuttavolta fossero abolite, avendo per la sopravvenuta soppressione cessato di costituire una comunità religiosa, e potendo ritenersi aver desse perduta la personalità religiosa, è giustamente pronunciata la cessazione dell'obbligo dell'annua prestazione. — Cassazione di Torino, 1° luglio 1868, Amministrazione della Cassa ecclesiastica - Albergo dei Poveri di Genova (*Gazz. G.*, XX, II, 328).

3306. — Un legato annuo fatto ai religiosi di un Convento si deve intendere fatto al Convento e non ai religiosi come individui. — Cassazione di Torino, 11 giugno 1874, causa Finanze - Minnia - Murinu (*Giurispr. T.*, XI, 451; *Legge,* XIV, I, 847; *Gazz. Procur.*, IX, 547; *Ann.*, VIII, 1, 374; *Monit. M.*, XV, 820; *Giorn.*, III, 846).

3307. — Non è interpretazione di volontà riservata al giudice del fatto il dire che simile legato fu fatto ai religiosi come individui, perchè importa affermazione che sia valido, il che è un errore di diritto. — Ivi.

3308. — La clausola di decadenza apposta ad un lascito fatto al corpo morale non esclude che il lascito siasi fatto al corpo collettivamente, meglio che ai singoli suoi componenti. — Cassazione di Torino, 20 luglio 1870, causa Fedeli - Amministrazione del Fondo pel culto e Principe Simonetti (*Giurispr. T.*, VII, 573).

3309. — Il possesso avuto da questi ultimi per lunga serie di anni e da secoli deve considerarsi avuto a norma del titolo, e non può loro attribuire diritti maggiori di quelli nascenti dal titolo. — Ivi.

3310. — La legge 24 gennaio 1854 sulle affrancazioni per parte dei corpi morali non è applicabile a semplici legati perpetui. — Cassazione di Torino, 12 agosto 1873, causa Ospizio di carità di Torino - Moreno (*Racc.*, XXV, 1, 655; *Giurispr. T.*, XI, 23; *Legge,* XIV, I, 174; *Riv. B.*, I, 199).

3311. — Un legato vitalizio a più persone successivamente, è per ogni ulteriore chiamato dopo il primo, un legato condizionato, valido ed efficace. — Napoli, 8 agosto 1879, causa Marin - Prosposito (*Racc.*, XXXII, I, 2, 64).

3312. — Siffatto legato non ha natura nè di costituzione fedecommissaria, nè di usufrutto successivo a'termini dell'art. 901 del Cod. civ. ital. — Ivi.

3313. — Una pensione vitalizia non è un'*annualità* ai sensi di detto articolo, ed è dovuta in proporzione dei giorni di sopravvivenza del legatario. — Ivi.

3314. — Le annualità di cui in quell'articolo è menzione s'intendono costituite come corrispettivo di altre prestazioni. — Gli articoli 885 e 1793 del Codice civile italiano, derogano dall'art. 901. — Ivi.

3315. — Nei legati annui tanti sono i legati quanti gli anni in cui la

somma deve pagarsi. — Firenze, 20 luglio 1878, causa Giustiniani - Congregazione di carità di Roma (*Giorn.*, VIII, 77).

3316. — Il legato annuo è un legato a vita, ammenochè non sia limitato da una condizione di tempo determinato. — Venezia, 3 aprile 1877, causa Agostini-Bonadei - Bernardini (*Temi V.*, II, 312; *Legge*, XVII, I, 483).

3317. — Così il legato di un reddito annuo ad una persona, in ricompensa dell'incarico datole di esecutore testamentario, va limitato al tempo che dura tale incarico, siccome lasciato *ob certam causam futuram, quamdiu res gesserit.* — Ivi.

3318. — Il legato di una somma che si deve pagare mensilmente fino ad un dato tempo è trasmissibile agli eredi del legatario, se questi venga a morire prima che il tempo stesso sia decorso. — Napoli, 26 luglio 1876 (*Gazz. Procur.*, XI, 416).

3319. — Trattandosi di un legato di mensa il Tribunale adito può, nell'ipotesi di mancata prestazione (sopratutto di mancata somministrazione di alimenti) assicurarne l'esecuzione collo stabilire che si debba al legatario fornire una pensione giornaliera in danaro, prendendo norma dall'art. 145 del Codice civile. — Parma, 6 marzo 1877, causa Malaspina - Malaspina (*Legge*, XVIII, I, 560).

3320. — Il giudizio se un'annua rendita sia lasciata come legato unico o come legato annuo è giudizio di fatto. — Cassazione di Firenze, 24 aprile 1876 (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 660; *Foro It.*, I, 1, 725).

3321. — La validità di un legato annuo, e un legato condizionale, dipende dalla legge vigente all'epoca della prestazione dell'annualità o del verificarsi della condizione. — Ivi.

3322. — Quando il legatario di un'annua rendita deve percepirla non dall'erede, ma direttamente da certi fondi a ciò destinati, si ha un legato d'usufrutto. — Ivi.

3323. — Il legato d'annualità essendo un legato unico e non annuo, se è lasciato e devoluto prima dell'attuazione del Codice civile, non può divenire inefficace dopo la pubblicazione di questo, in forza dell'art. 902. — Ivi.

3324. — Il legato di un'annua pensione vitalizia disposta dal testatore a favore di una sua persona di servizio, è continuativo, dopo il decesso di lei, in capo di altra persona a quella congiunta, senza che per il servizio di questa pensione si sia vincolato presso l'erede alcun fondo o capitale determinato. — Torino, 15 giugno 1881, causa Bich - Granier (*Giurispr. T.*, XVIII, 466; *Mass.*, XIX, 331; *Legge*, XXI, 2, 418).

3325. — I legati annui costituiscono tanti legati quante sono le annualità, non è quindi loro applicabile la prescrizione quinquennale dell'art. 2144 del Codice civile italiano, 1480 del Codice civile austriaco. — Cassazione di Torino, 29 luglio 1884, causa Pesenti - Fabbriceria di Rosciate (*Giurispr. T.*, 1884, 691; *Ann.*, 1884, I, 1, 472).

3326. — In tema di legati la qualificazione di *perpetuo* si adopera talvolta nel significato di semplicemente vitalizio; ed il giudizio del magistrato di merito che, interpretando il testamento, ritiene che il testatore nell'ordinare un assegno perpetuo a favore di determinate persone, senza far cenno

dei discendenti di esse, intese parlare di un semplice assegno vitalizio a favore di quelle persone è incensurabile in Cassazione. — Cassazione di Torino, 28 gennaio 1885, causa Galli - Peyrot (*Giurispr. T.*, 1885, 186).

3327. — Chi chiede il pagamento di un annuo legato è obbligato a far egli la prova che è in vita il legatario, e non può pretenderne il pagamento solo perchè la controparte non prova che il legatario sia morto. — Appello di Bologna, 22 agosto 1885, causa Negri - Faletti (*Racc.*, 1885, II, 529; *Legge*, XXVI, I, 461).

N. 321.

3328. — Il legatario particolare di un fondo caduto nell'eredità non ha mestieri di domandare ed iscrivere il privilegio di separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede per poter ottenere il possesso del fondo legato, e per non aver a temere il concorso dei creditori dell'erede (art. 1100 e seg. del Cod civ. alb.). — Torino, 4 febbraio 1871, causa Curtino - Castagneris - Ferreri (*Giurispr. T.*, VIII, 217).

3329. — Il privilegio di separazione è solo necessario quando si tratta di legatari di somme di danaro, onde esperire il loro credito sui beni dell'eredità preferibilmente ai creditori anche ipotecari dell'erede, ma non è necessario quando il legato cade sopra una cosa certa. — Ivi.

3330. — Allora solo potrebbe al legatario *in re certa* giovare il detto benefizio quando, essendo essa vincolata ad ipoteca verso i creditori dell'eredità, volesse il legatario assicurarsi utilmente il regresso verso l'erede sugli altri beni ereditari, senza temere su questi il concorso dei creditori dell'erede. — Ivi.

3331. — Ma se la cosa certa non è vincolata ad ipoteca, non essendo il legatario tenuto al pagamento dei debiti ereditari, può egli respingere le instanze dei creditori dell'erede anche senza aver iscritto il privilegio di separazione. — E conseguentemente i creditori non possono per parte loro iscrivere e far valere il benefizio di separazione sui beni legati. — Ivi.

3332. — I legatari hanno diritto per tutela dei loro legati di far procedere all'inventario ed all'accettazione beneficiata dell'eredità dei legati medesimi onde impedire la confusione dei patrimoni, e ciò indipendentemente dall'altro rimedio della pauliana, che loro concede la legge. — Napoli, 6 luglio 1874, causa Patulli - Guerritore e Di Francesco (*Gazz. Procur.*, IX, 342).

3333. — La separazione dei patrimoni compete ai creditori e legatari del defunto. — Ai creditori e legatari dell'erede giova invece il benefizio dell'inventario. — Ivi.

3334. — L'ipoteca per un debito ereditario o per un legato può iscriversi per la totalità sopra qualunque degli stabili ereditari, nè può costringersi il creditore o legatario a dividerla tra i coeredi in proporzione della quota successoria a ciascun d'essi spettante (art. 1096, 2164 del Cod. civ. alb.; 1027, 1029 del Cod. civ. ital.). — Torino, 24 febbraio 1872, causa Brunetto *utrinque* (*Giurispr. T.*, IX, 311).

3335. — Anche pel Codice civile italiano il legatario ha l'azione ipote-

caria per l'intiero sulla quota di ciascuno dei coeredi. — Trani, 17 agosto 1871, causa Petruzzelli *utrinque* (*Ann.*, VI, 2, 464).

3336. — L'azione ipotecaria spettante al legatario viene a cessare; 1° ove egli non abbia iscritto la sua ipoteca nel termine di tre mesi dall'apertura della successione; 2° quando abbia accettato per debitori gli eredi. — Ivi.

3337. — Si ritiene che il legatario abbia accettato per debitori gli eredi quando ha domandato giudizialmente contro di loro il pagamento del legato con azione personale. — Ivi.

3338. — Giusta l'articolo 860 del Codice albertino il legatario oltre al diritto esperibile contro la persona dell'erede pella consecuzione del legato aveva pur l'ipoteca sugli immobili tutti caduti nell'eredità. — Casale, 8 gennaio 1866, causa Zorbarini - Bellocchio (*Racc.*, XVIII, 2, 4; *Giurispr. T.*, III, 60).

3339. — Quest'ipoteca era legale e, come tale iscritta nei tre mesi dal punto dell'aperta successione o dal giorno della trascrizione, produceva il suo effetto fin da questo punto. — Ivi.

3340. — L'ipoteca competente ai legatari in forza degli articoli 860 e 861 del Codice civile albertino, era legale, e quindi poteva iscriversi senza l'indicazione dei beni. — Casale, 2 luglio 1869, causa Baracchino - Poggio (*Temi C.*, II, 316).

3341. — L'ipoteca legale concessa ai legatari dall'art. 860 del Codice civile albertino non attribuiva loro alcuna prelazione sui creditori del testatore, ma produceva soltanto a favore di esse gli effetti della separazione del patrimonio del defunto da quello dell'erede (articolo 2111 del citato Codice). — Casale, 18 marzo 1869, causa Clerici - Campari, Bretagna (*Temi C.*, II, 284).

3342. — Le prestazioni annuali di danaro derivanti da legati non sono suscettive di azione possessoria. — Napoli, 22 maggio 1871, causa Finanze - Congregazione di carità di Procida (*Gazz. Procur.*, VI, 262).

3343. — Il Comune ha qualità ed azione per domandare l'esecuzione dei legati fatti in pro della generalità degli abitanti. Tale sarebbe il lascito di piazze gratuite in un seminario a favore di un determinato numero di giovani nativi nel Comune. — Cassazione di Torino, 30 dicembre 1873, causa Seminario di Cuneo - Comune di Borgo San Dalmazzo (*Giurispr. T.*, XI, 262).

3344. — Lasciti di tal genere fatti ad un seminario non creano un'opera pia distinta dal seminario, per cui possa avervi ingerenza la Congregazione di carità. — Ivi.

3345. — Il Comune non ha su questi lasciti che un'autorità tutoria, onde non può pretendere che le rendite da vincolarsi dal seminario per l'esecuzione del legato siano vincolate a favore del Comune, ma sibbene genericamente a favore di giovani poveri nei termini del lascito. — Ivi.

3346. — L'esecutore testamentario è il rappresentante del legatario, quando è stato designato per l'adempimento del legato, e può stare in giudizio, e conseguire giudicato, nell'interesse del legatario stesso, circa la validità della disposizione. — Napoli, 22 luglio 1870, causa Caracciolo Del Sole - P. Maurizio della Croce (*Gazz. Procur.*, V, 340).

3347. — Fino a che non siasi statuito all'uopo, il suo mandato non si può

dire cessato, comunque scorso il termine dell'anno stabilito dall'art. 906 del Codice civile pel possesso dei mobili. — Ivi.

3348. — Allorchè per avere il legatario professati solennemente i voti monastici dopo l'apertura della successione possa ritenersi che egli avesse rinunziato ad ogni diritto ed azione pel conseguimento del legato, tuttavia, sopravvenuta la soppressione degli ordini monastici, egli può chiedere il rilascio del legato esistente integralmente presso l'erede del testatore. — Cassazione di Napoli, 17 luglio 1883, causa Mayerà - Parise (*Legge,* XXIV, I, 595).

N. 322.

3349. — Legato l'intero uso ed abitazione di una casa a più persone col *jus accrescendi,* se il testatore tornando a parlare della disposizione, vi aggiunge le parole dell'uso intero ed anche del godimento della casa, ben giudica quella sentenza, che ritiene essersi legato l'usufrutto, anzichè il semplice uso ed abitazione della casa stessa. — Cassazione di Napoli, 27 agosto 1877, causa Lamparelli - De Savio (*Racc.*, XXX, I, 1, 283).

3350. — Non può formare materia del giudizio di Cassazione l'apprezzamento che il giudice del merito ha fatto delle risultanze degli atti, e molto meno quando nell'esame di un testamento si è limitato ad indagare quale fu la vera e determinata volontà del disponente. — Ivi.

3351. — Il legato d'abitazione di una casa o in una casa non importa l'uso della mobilia in essa contenuta, nè dell'orto di cui servivasi il testatore. quando questo sia di considerevole estensione e separato dalla casa stessa, — Genova, 7 aprile 1879, causa Bianchi - Finali (*Eco di Giur.*, III, I, 215; *Gazz. Pret.,* II, 571).

3352. — È legato dotale quello solo che il disponente espressamente dichiara di lasciare in contemplazione di futuro matrimonio. — Cassazione di Firenze, 1° maggio 1876, causa Bressanin-Chiodo - Istituti pii (*Racc.,* XXVIII I, 1, 436).

3353. — Il legato fatto a persona estranea e che devesi corrispondere, quand'anche il matrimonio non abbia luogo, non può dirsi legato dotale (Cod. austr., § 684, 707, 1218; Cod. civ. ital., art. 854). — Ivi.

3354. — In ispecie: se il testatore ha promesso alla sua figlioccia una dote, e poscia nel testamento le ha lasciato un legato da prestarsi dopo raggiunti i trent'anni, o all'atto del suo matrimonio, questo legato non si confonde colla dote precedentemente promessa, e devesi prestare in ogni modo dall'erede. — Ivi.

3355. — I dispacci 5 aprile e 17 settembre 1783 in materia di legati per dote o matrimonio, conservano tuttavia forza di legge. — Cassazione di Palermo, 17 febbraio 1880, causa De Nobile - Mollica (*Circ. Giur.,* XI, 124).

3356. — Per essi alla donzella maritanda spetta la preferenza sulla maritata, e come maritanda fu considerata colei che si avesse costituito in dote il legato, onde questa la vinceva su di ogni altra ragione di preferenza, meno quella della prossimità del grado. — Ivi.

3357. — Il legato puro e semplice attribuisce al legatario dalla morte del testatore il diritto trasmissibile ai suoi eredi di conseguire la cosa le-

gata; ciò che significa che la cosa stessa passa *ipso jure,* senza necessità d'accettazione, nel dominio del legatario, che per conseguirla deve solo domandarne all'erede il possesso. — Cassazione di Roma, 19 novembre 1884, causa Fondo pel Culto - La Casa Guerrini (*Legge,* XXV, I, 181).

N. 323.

3358. — Il legato fatto ad uno stabilimento (seminario) con obbligo di mantenere col reddito un determinato numero di giovani poveri, dà bensì ai giovani scelti il diritto di essere tenuti gratuitamente nello stabilimento, ma non potrebbero essi, nè per essi il Comune, pretendere che fosse loro invece pagata una pensione dallo stabilimento. — Cassazione di Torino, 30 dicembre 1873, causa Seminario di Cuneo - Comune di Borgo San Dalmazzo (*Giurispr. T.*, XI, 262).

3359. — Il proprietario di due case contigue, lasciando in legato una di queste coi miglioramenti e aumenti fatti, s'intende che abbia compreso nel legato non solo l'aggiunta fattavi d'un ultimo piano (tuttochè a questo abbia dato l'accesso dalla casa contigua), quanto anche quelle stanze della casa contigua, che, con opere permanenti, abbia aggregate alla casa legata. — Firenze, 27 luglio 1869, causa Lazzi - Pisaneschi (*Ann.,* IV, 2, 41).

3360. — Quando sopra un suolo di valore limitato si crei una fabbrica interamente nuova e di un grandissimo valore capitale, il legato del suolo non comprende anche le dette fabbriche posteriormente fatte. — Cassazione di Napoli, 3 agosto 1875, causa Sorgenti, Uberti - Morese (*Gazz. Procur.,* X, 378).

3361. — Un legato fatto ad un'opera pia della somma di L. 100,000 da pagarsi dall'erede con danaro, con cartelle del Debito pubblico, e colla cessione di beni stabili e capitali a sua scelta, la cui rendita debba impiegarsi ad un pio e perpetuo scopo dal testatore determinato. — Non altrimenti può dall'erede pagarsi in cartelle del Debito pubblico salvo al valore di borsa. — Torino, 25 maggio 1868, causa Ospedale della SS. Trinità di Varallo - Carelli di Rocca Castello (*Racc.*, XX, 2, 433).

3362. — L'erede tenuto a pagare un legato o in danaro, o in titoli di credito, quando prescelga quest'ultimo mezzo deve garantirne non solo l'esigibilità di diritto, ma anche di fatto. — Deputazione provinciale di Novara, 2 maggio 1868, causa Asilo d'infanzia di Stresa - Diverio (*Gazz. G.,* XIX, III, 87).

3363. — Il legato di una somma da prelevarsi sugli stabili ereditari con facoltà al legatario di sceglierne uno a suo piacimento, non trasferisce in esso l'universalità delle azioni dimananti dalla eredità, per modo che dopo la scelta e l'accettazione di uno stabile in pagamento del lascito il medesimo legatario non ha l'azione di rescissione di cui nell'art. 1110 del Codice civile albertino, identico all'articolo 1039 del Codice civile italiano. — Torino, 23 gennaio 1866, causa Martinet - Andruent (*Giurispr. T.*, III, 142).

3364. — Il pagamento d'un legato fatto dall'erede non importa ratifica del testamento, nè obbligo di soddisfare anche i legati lasciati ad altri individui. — Palermo, 30 luglio 1866, causa Giarrizzo - Bettoni (*Ann.*, I, 2,

304) — Messina, 6 luglio 1867, causa Moleti - Della Mola (*Ann.*, I, 2, 419; *Gazz. N.*, XXI, 211).

3365. — Il testatore il quale, disponendo un legato, aggiunge che non sarà dovuto se non alla scadenza di un certo termine dopo la sua morte, senza interessi tale termine pendente, afferma necessariamente e vuole che, questo trascorso, il legato diventi immediatamente fruttifero. — Cassazione di Torino, 23 aprile 1870, causa Deyla - Sciandra ed altri (*Racc.*, XXII, 1, 426; *Giurispr. T.*, VII, 401; *Legge*, X, I, 622; *Ann.*, IV, 1, 232; *Gazz. G.*, XXII, II, 232).

3366. — Pertanto la sentenza che ritiene non dovuti gl'interessi del detto legato, se non dalla domanda giudiziale, travisa la manifesta volontà del testatore e viola l'art. 854, n. 2, del Codice civile albertino. — Ivi. — In senso contrario aveva deciso la Corte d'appello di Torino con sentenza del 26 luglio 1867, causa Deyla - Sciandra ed altri (*Racc.*, XIX, 2, 453; *Giurispr. T.*, IV, 535; *Gazz. G.*, XIX, I, 562).

3367. — Un legato disposto per essere pagato fra tre anni dalla morte del testatore, e frattanto senz'interesse, non è dovuto insieme cogl'interessi decorsi dopo lo scorrimento di tre anni, ma debbonsi gl'interessi dal dì della domanda giudiziale. — Tribunale di Benevento, 7 ottobre 1867, causa Cutillo *utrinque* (*Gazz. N.*, XX, 765).

3368. — I frutti naturali, pendenti nel fondo legato al momento dell'aperta successione, appartengono al legatario, nè v'è luogo a ratizzarli coll'erede. — Torino, 18 aprile 1874, causa Bologna *utrinque* (*Giurispr. T.*, XI, 549).

3369. — Le pigioni rientrano nella classe dei frutti civili che scadono e si acquistano giorno per giorno, e però il legatario di fondi urbani ha diritto di conseguire dall'erede la rata di pigioni posteriori al giorno dell'aperta successione, benchè in forza della consuetudine locale siano state riscosse anticipatamente dal testatore. — Tribunale arbitramentale di Firenze, 20 aprile 1875, causa Orlandini - Eredità Moris (*Giorn.*, IV, 498; *Ann.*, IX, 1, 167).

3370. — Questa massima può divenire inapplicabile quando risulti che il testatore riscosse le pigioni anticipate coll'intenzione di convertirle a suo vantaggio e di privarne il legatario. — Ivi.

3371. — Tanto più certo è il diritto del legatario alla ratizzazione delle pigioni, quando può presumersi che non siano state consumate dal testatore che le riscosse anticipatamente dagl'inquilini. — Ivi.

3372. — Se una casa fu locata con divieto d'appigionarla, e l'erede non abbia ritardata la consegna in forza di questioni od altri ostacoli mossigli dal legatario, non è quegli tenuto a verun tratto verso di questo. — Cassazione di Torino, 27 dicembre 1867, Istituto di belle arti - Gattinara (*Racc.*, XIX, 1, 822; *Legge*, VIII, I, 194; *Gazz., G.*, XIX, II, 535).

3373. — Per il capitale, di cui è parola nell'art. 865, n. 2 del Codice civile, devesi intendere non già una somma di danaro in genere, bensì un capitale in ispecie, il quale sia impiegato, e quindi dia frutti. Epperò sul legato di una somma di danaro in genere non decorrono interessi che dal

giorno della domanda giudiziale. — Brescia, 6 dicembre 1867, causa Merati (*Monit. M.*, XV, 306).

3374. — Se un testatore lega una somma di danaro ad un individuo coll'obbligo all'erede di depositare dopo la sua morte la detta somma presso un terzo, il quale ha il dovere d'impiegarla, il legatario non ha diritto di domandare gl'interessi dalla morte del testatore, ma dal dì della dimanda. — Napoli, 14 febbraio 1873, causa De Vita - Orfanotrofio dell'Annunziata di Benevento (*Gazz. Procur.*, VIII, 46).

3375. — Il legato di una somma ad una pia opera, onde ne eroghi l'annuo provento in quotidiana distribuzione di pane ai poveri come legato d'alimenti, è produttivo d'interesse dal giorno della morte del testatore. — Cassazione di Torino, 20 maggio 1868, causa Buzzi - Congregazione di carità di Orta Novarese (*Gazz. G.*, XX, II, 244).

3376. — Se il testatore esentò l'erede dal pagamento di qualunque interesse dei legati pel solo primo anno, questo trascorso comincia l'obbligo del pagamento degl'interessi. — Ivi.

3377. — Il legato (a titolo di legittima) di una somma da pagarsi dopo il decorso di un determinato periodo di tempo dal dì del matrimonio del legatario, produce interessi dal dì del matrimonio stesso, se non v'ha espressa dispensa dall'obbligo degl'interessi (Codice civile articoli 853, 854, 864, 865). — Torino, 30 aprile 1869; causa Bert *utrinque* (*Giurispr. T.*, VI, 468; *Gazz. G.*, XXI, I, 522).

3378. — Se i pesi non furono imposti al legatario come condizione assoluta della sussistenza del legato, il loro inadempimento non autorizza l'erede a sospendere il pagamento degl'interessi moratorii dovuti per il ritardo frapposto al pagamento del capitale legato. — Torino, 8 febbraio 1870, causa Incisa-Beccaria - Fabbriceria della Chiesa parrocchiale di San Stéfano Belbo (*Giurispr. T.*, VII, 245; *Gazz. G.*, XXII, I, 296).

3379. — Secondo il diritto romano poteva dubitarsi se i frutti della cosa legata fruttifera fossero dovuti dal giorno della contestazione della lite o da quello della mora, ma nessun testo li accordava dal giorno in cui il legato era divenuto esigibile, e prima che il legatario avesse chiesto all'erede il possesso della cosa legata. — Cassazione di Torino, 20 gennaio 1875 causa Ancarani, Petrucci (*Giurispr. T.*, XII, 273; *Legge*, XVI, I, 365; *Gazz. G.*, XXVII, II, 13).

3380. — Qualunque legato puro e semplice di oggetti determinati, attribuisce dal giorno della morte del testatore il diritto di proprietà al legatario sulla cosa legata. — Firenze, 23 dicembre 1879, causa Codibò - Rondinelli, Vitelli, Corsi e Comp. (*Giorn.*, IX, 43; *Ann.*, XIV, III, 3).

3381. — Dall'istante della morte del testatore si opera la trasmissione, in pro del legatario, della proprietà del legato. — Messina, 19 maggio 1879, causa Spoto - Finanze (*Temi Z.*, 1880, 55).

3382. — Al legatario non compete azione di garentia contro l'erede, sia nel caso di evizione, sia di perdita della cosa legata, e sia che la cosa non si trovi nell'eredità. — Ivi.

3383. — Il legatario, il quale voglia essere soddisfatto sulle sostanze ere-

ditarie in preferenza dei particolari creditori dell'erede, ha necessità di uniformarsi alle prescrizioni della legge relativa alla separazione dei patrimoni, quantunque l'eredità sia accettata col benefizio d'inventario; il tutto a norma dell'art. 2058. — Messina, 19 settembre 1878, causa Schiro - Chemi (*Foro It.*, III, I, 1197).

3384. — Al legatario non compete per la vigente legislazione italiana, alcun diritto d'ipoteca per garantirsi la prestazione del legato, a differenza del Codice Napoleone e delle LL. CC. dell'ex-regno delle Due Sicilie; a lui soccorre invece il solo benefizio della separazione dei patrimoni. — Ivi.

3385. — Il legatario non può domandare la prestazione del legato se non all'erede (art. 863, Cod. civ.). — Torino, 25 marzo 1878, causa Pozzi - Mamini (*Giurispr. T.*, XV, 366).

3386. — Non compete quindi a lui azione contro i terzi che siano al possesso della cosa legata. — Ivi.

3387. — Ove il testatore, senza nominare erede, abbia disposto di tutto l'asse con legati, chi domanda la proprietà d'un legato, deve promuovere la sua azione contro gli eredi legittimi, che sono i veri contraddittori. — Venezia, 11 febbraio 1880, causa De Marchi - Trivellato (*Monit. V.*, IX, 568).

3388. — L'azione pel pagamento di una quota del legato di una rendita è ben proposta se diretta tanto contro l'erede debitore del legato, che contro i collegatari coi quali la rendita deve dividersi, specialmente se questi l'han percepita per intero. — Cassazione di Palermo, 28 agosto 1877, causa Notarbartolo - Notarbartolo (*Circ. Giur.*, IX, 62).

3389. — Se tale azione venisse soltanto intentata contro l'erede debitore della rendita, e costui chiamasse in garanzia coloro che indebitamente l'han percepita per intero, non potrebbero essi opporre la prescrizione trentennale, la quale non sarebbe corsa contro l'azione di garanzia sino a che non avesse avuto luogo l'evizione. — Ivi.

3390. — Secondo il Diritto romano ed il Codice civile austriaco, l'erede è obbligato a rilasciare al legatario i beni legati, ed è tenuto alla resa di conto della rendita o frutti da esso, o da altri, percepiti sui beni medesimi. — Venezia, 10 aprile 1876 (*Eco Trib.*, XVI, 281).

3391. — Il legato di somma a tacitazione di legittima produce interessi dal giorno dell'apertura della successione. — Torino, 7 settembre 1877, causa Galvano - Manuvella (*Giurispr. T.*, XIV, 665).

3392. — Trattandosi di legato di una quantità di danaro, il legatario non può pretendere gli interessi dal giorno della morte del testatore, in applicazione dell'art. 865, n. 2, del Codice civile, essendo ivi contemplati i legati di capitali già collocati a frutto, ma solo dalla domanda giudiziale. — Milano, 28 aprile 1878, causa Della Sala - Vittadini (*Monit. M.*, XIX, 621; *Racc.*, XXX, I, 2, 583).

3393. — Capitale *fruttifero* a senso dell'art. 865, n. 2, del Codice civile italiano, non è una semplice somma determinata di danaro, ma una somma già impiegata e producente frutti. — Ivi.

3394. — Nei legati il cui pagamento è protratto all'epoca della maggiore età o del matrimonio dei legatari, *venit dies* appena per la morte di questi

ultimi, certo è che più non può avverarsi l'avvenimento preveduto dal testatore. — Cassazione di Torino, 31 luglio 1879, causa Cassoli - Zanoni ed altri (*Racc.*, XXXII, I, 1, 126; *Giurispr. T.*, XVI, 612; *Giorn.*, VIII, 1001; *Legge*, XX, I, 26).

3395. — Da questo momento comincia a decorrere per l'erede la prescrizione dell'azione relativa, la quale non può dirsi sospesa dal giudizio di nullità del testamento dallo stesso erede volontariamente promosso. — Ivi.

3396. — Il legatario che accetti il legato fattogli a tacitazione di legittima, è vero erede e come tale non può esimersi dal pagamente dei debiti (art. 1027, Cod. civ.). — Casale, 30 aprile 1783, causa Luparia - Sacerdote (*Giurispr. Cas.*, III, 208).

3397. — La figlia che accettò il legato fattole dal padre alla condizione che debba tener luogo della legittima nella quale soltanto la istituisce, non può più chiedere ai fratelli il supplemento di legittima sulla successione paterna. — Casale, 26 giugno 1882, causa Ghirardelli - Ghirardelli (*Giurispr. Cas.*, II, 281).

3398. — In altri termini: non è lecito alla figlia d'accettare il legato paterno e ripudiarne la condizione di rinuncia alla legittima a cui il legato è subordinato. — Ivi.

3399. — È principio tradizionale di diritto che due cause lucrative non possano concorrere nella medesima persona, e che l'unità della causa fa presumere l'unità della liberalità. — Cassazione di Torino, 10 maggio 1883, causa Marenco, Prefumo - Marenco (*Monit. M.*, XXIV, 520; *Giurispr. T.*, XX, 630).

3400. — In applicazione di tale principio, ogni qualvolta si tratti di un legato di cosa determinata, od anche di una somma di danaro destinata ad un caso determinato, cessa nel legatario il diritto a domandarne la consegna ed il pagamento, se il testatore prima di morire abbia donato la cosa che ne formava l'oggetto, o pagato la somma, impiegandola nell'uso stesso cui si riferiva il legato. — Ivi.

3401. — Spetta poi all'insindacabile giudizio del magistrato di merito, il decidere se nel caso concreto concorra o no la voluta identità di cause e di scopo. — Ivi.

3402. — Se il testatore, dopo aver scritto il legato di una cosa nel testamento, ne fa poi donazione al legatario, non ha per ciò revocato, anzi ha confermato ed eseguito la sua disposizione per quanto da lui fu donato. — Palermo, 26 giugno 1882, causa Pellegrino - Pellegrino (*Circ. Giur.*, XIV, 33; *Racc.*, XXXV, 2, 333).

3403. — Se il legato si era fatto con dispensa espressa da collazione e per anteparte, e ciò non fu espresso nella donazione, non può dirsi mutata la volontà, nè revocata la dispensa di collazione, che rimane anzi efficace, ed il legato ha effetto con tale dispensa qual beneficio concesso dal testatore. — Ivi.

3404. — Gli articoli 934 e 935 del Codice civile riguardano specialmente l'accettazione dell'eredità e non sono rigorosamente applicabili quando si tratta di accettazione tacita di legati. — Cassazione di Torino, 25 luglio 1883, causa Viotti - Parodi, Pastorino (*Giurispr. T.*, XX, 923).

3405. — Se il legatario è uno degli eredi, gli altri sono tenuti a soddisfare il legato soltanto in proporzione delle quote spettanti ad essi sulla eredità. — Venezia, 16 maggio 1882, causa Paulani - Favero (*Racc.*, XXXVI, 3, 508; *Temi V.*, VII, 372).

3406. — Ordinata la prestazione del legato subito dopo la morte del testatore, e rifiutata, gl'interessi non decorrono che dalla domanda giudiziale. — Ivi.

3407. — Finchè all'erede beneficiato non siano notificate opposizioni o domande di separazione, egli non può rifiutarsi al pagamento dei creditori o legatari nell'ordine col quale si presentano e nella misura dei loro titoli, senza poter pretendere a temporeggiamenti di sorta a meno che l'asse risulti esaurito (art. 976 e seg. del Cod. civ.). — Casale, 19 giugno 1882, causa Fracassi - Finetti (*Giurispr. Cas.*, II, 328).

3408. — Non modificano un tale obbligo nè la mancanza della costituzione in mora, nè quella del rendiconto. — Ivi.

3409. — Il legatario che già trovasi al possesso della cosa legata non è tenuto a farne la domanda all'erede (art. 863, Cod. civ.). — Ivi.

3410. — Quindi l'erede beneficiario quantunque non sia stato costituito in mora, nè siasi reso il conto dell'amministrazione ereditaria, nè il legatario al possesso del fondo legato gliene abbia fatto la domanda, è tenuto a dismettere le passività gravitanti sul fondo legato, cancellarne le iscrizioni ipotecarie e liberare dalle molestie il legatario. — Ivi.

3411. — L'aver un legatario fatto adizione beneficiaria all'eredità quale erede legittimo, non è un fatto che possa obbligarlo a concorrere e pagare le passività ereditarie se queste dal defunto vennero esplicitamente accollate agli eredi testamentari. — Ivi.

3412. — È fondata in diritto la decisione colla quale il giudice nel caso in cui l'erede nol faccia nel termine fissatogli, autorizza il legatario a cancellare dal fondo legato le iscrizioni ipotecarie valendosi delle attività cadute nel patrimonio del defunto. — Ivi.

3413. — I legatari sono tutti obbligati in solido, senza distinguere se il loro legato sia di specie o di quantità, verso i creditori non soddisfatti, in proporzione della quota pervenuta loro a titolo di legato, salvo fra di essi il diritto di regresso da esercitarsi nella stessa proporzione. — Torino, 16 marzo 1883, causa Città di Pallanza - Maderni (*Foro It.*, VII, 1, 694).

3414. — L'erede, finchè non abbia eseguito la consegna del legato, ha diritto di sindacare i titoli che gli vengono presentati da chi si pretenda erede del legatario, e di proporre contro i medesimi tutte le eccezioni che siano del caso. — Cassazione di Torino, 9 maggio 1882, causa Macchi e Balzaretti - Onorò (*Ann.*, XVI, I, 1, 180; *Cass. Tor.*, I, 1, 360).

3415. — In giudizio per rilascio di cosa legata, è conforme alla legge la sentenza che, dopo di aver dimostrata l'esistenza del legato per la parte controversa, non s'intrattenga sulla questione di validità, a causa del riconoscimento dell'intero legato da parte dell'erede. — Cassazione di Napoli, 7 marzo 1882, causa Franco - Comizio Agrario di Lecce (*Gazz. Procur.*, XVII, 426).

3416. — Il legatario di un credito non ha azione contro l'erede per chie-

derne il pagamento, ma solo per avere la rimessione dei titoli costitutivi dei medesimi. — Torino, 19 dicembre 1881, causa Debernardi - Debernardi (*Giurispr. T.*, XIX, 120; *Mass.*, XX, 189).

3417. — Solo quando l'erede si rifiutasse a rimettere i titoli, oppure venissero i relativi crediti a rendersi inesigibili per colpa di lui, potrebbe il legatario chiedergli il pagamento del montare dei crediti o quel risarcimento che corrisponde ai danni avuti dalla loro inesigibilità. — Ivi.

3418. — Il legittimatario che invece di optare per la legittima ha optato per il legato di credito, non può lagnarsi che il credito legato sia inesigibile per l'insolvenza del debitore o perchè contestato da questo. — Ivi.

3419. — Pel Codice austriaco, il legatario acquista per sè e pei suoi successori il diritto al legato subito dopo la morte del testatore. — Cassazione di Firenze, 27 giugno 1881, causa Cristini - Marcer (*Temi V.*, VI, 373).

3420. — Conseguito tale diritto da una mansioneria, passò per le leggi sull'asse ecclesiastico nel demanio dello Stato, comune successore universale degli enti soppressi. — Ivi.

3421. — È volgare principio di diritto che il possesso legale dei beni lasciati ad altri in usufrutto esiste negli eredi. — Ivi.

3422. — Quando il tempo non è addietto al legato nella stessa orazione, ma in orazione separata, esso non costituisce condizione sospensiva all'acquisto, ma semplice dilazione di godimento. — Ivi.

3423. — Di conseguenza, se il legatario viene a morte prima del tempo addietto, l'azione del legato si trasmette al suo erede. — Ivi.

3424. — È immeritevole di riguardo la censura che si fa alla sentenza, d'avere violati i §§ 655, 660, 695 del Codice civile austriaco, dichiarando essere palese che il testatore non ebbe intenzione di disporre, nè dispose, due legati distinti, anzichè uno solo, a favore di determinata persona, qualora la sentenza medesima non abbia tradotto alcuna delle regole generali portate dai detti paragrafi, ma abbia tolto a suo fondamento i fatti e le attinenze peculiari della causa. — Firenze, 26 dicembre 1881, causa Tarusso - Tarusso (*Temi V.*, VII, 143).

3425. — Se è vero che a termini del § 696, detto Codice, nel legato di una cosa speciale esistente nell'eredità si intendono compresi anche i relativi interessi ed accessori, è pure notissimo che tale presunzione non regge di fronte a contraria dichiarazione del testatore. — Ivi.

3426. — Le norme dei §§ 405, 837, stesso Codice, non trovano applicazione al caso dell'amministrazione di un ente legato e della devoluzione dei frutti relativi, per le quali provvede in termini espliciti la legge del testamento. — Ivi.

3427. — Trattandosi di legato di cose fruttifere, gl'interessi od i frutti spettano al legatario *a die mortis*. — Palermo, 19 dicembre 1881, causa Coppoller - Conti (*Ann.*, XV, 3, 542).

3428. — Ove l'erede sia stato facoltizzato a pagare, in luogo di un immobile lasciato in legato, una determinata somma di danaro, e questa paghi, è tenuto a corrispondere gl'interessi dalla morte del testatore non trattandosi di un legato alternativo se la somma di danaro è *in facultate solu-*

tionis e non *in obligatione.* — Venezia, 28 luglio 1882, causa Piccinali - Casa di ricovero di Campo Sampiero (*Temi V.*, VII, 571).

3429. — Lo stesso deve dirsi nel caso che legataria sia un'Opera pia ancora da istituirsi; giacchè il decreto reale di riconoscimento del corpo morale retrotrae i suoi effetti all'epoca dell'apertura della successione. — Ivi.

3430. — Colle espressioni adoperate nel n. 2 dell'art. 865 del Codice civile « di un capitale o di altra cosa fruttifera », il legislatore volle accennare ad una somma già costituente un capitale impiegato in antecedenza presso un terzo, e già producente per se stesso interesse, indipendentemente dal fatto di chi è tenuto a prestare il legato. — Cassazione di Torino, 9 agosto 1883, causa Lanzone Re - Giriodi (*Foro It.*, VII, I, 1139).

3431. — Quindi, trattandosi invece d'un legato di somma in genere, non costituente capitale già investito dal testatore e non da lui posto a frutto, gl'interessi del medesimo sono dovuti al legatario, non già dalla morte del testatore, ma dal momento in cui l'erede fu costituito in mora a soddisfare il legato e cioè dalla domanda giudiziale. — Ivi.

3432. — La regola per cui i frutti della cosa legata decorrono dalla morte del testatore, va intesa conciliabilmente coll'altra che il possessore di buona fede non è tenuto a rendere se non i frutti posteriori alla domanda giudiziale; epperciò l'erede che sia possessore di buona fede del fondo legato non è tenuto a rappresentarne i frutti al legatario se non dalla domanda giudiziale. — Cassazione di Torino, 14 luglio 1886, causa Paoletti - Garassino (*Giurispr. T.*, 1886, 588).

3433. — Al legatario d'un fondo competono i frutti civili dal giorno della morte del testatore, ancorchè scaduti od esatti, per anticipazione consuetudinaria o convenzionale prima dell'apertura della successione. — Tribunale civile di Milano, 1 marzo 1888, causa Castellazzi-Crivelli - Bernacchi-Robbia-Castellazzi (*Monit. M.*, 1888, 251).

3434. — I frutti civili a differenza dei frutti naturali, s'intendono acquistati di giorno in giorno. — Ivi.

N. 324.

3435. — Laddove il testamento non stabilisca alcun termine al pagamento del legato di somma, in ispecie nulla stabilisca circa le rate e il modo di pagamento di una pensione vitalizia, e nulla pure disponga circa gli interessi in caso di ritardato pagamento, non è tenuto l'erede a pagare interessi moratorii se non dal giorno della costituzione in mora. — Cassazione di Torino, 20 maggio 1885, causa Pazzi - De Magistris (*Giurispr. T.*, 1885, 336).

3436. — Legata una somma che alla morte del testatore non si trovi, investita in modo fruttifero, gli interessi non sono dovuti dal giorno dell'aperta successione, ma da quello in cui se ne è reclamato in giudizio il pagamento. — Appello di Milano, 20 luglio 1885, causa Ospedali di Milano - Broglio (*Racc.*, 1885, II, 643).

N. 327.

3437. — Nell'ultimo stadio del diritto romano le istituzioni *in re certa* si pareggiavano ai semplici legati, quando nello stesso testamento era stato

istituito un erede universale, o in tutta l'eredità, od in una quota, benchè l'erede universale non avesse poi raccolta l'eredità (Leg. *Quoties* 13, Cod. *De haereditat*, *instituendis*). — Ivi.

3438. — Spetta esclusivamente ai giudici del merito il decidere dal complesso del testamento se una persona sia stata istituita erede in *re certa*, ovvero sia semplicemente legataria di cosa determinata. — Ivi.

3439. — Non è erede ma semplice legatario il figlio cui il padre abbia lasciato non una quota d'eredità, ma bensì certi e determinati beni. — Casale, 28 aprile 1868, causa Fiorini - Pio ritiro Albertino d'Alessandria (*Giurispr. T.,* V, 451).

3440. — Non importa che la istituzione *in re certa* sia stata fatta per tener luogo della legittima; quando il legittimario così istituito non concorre al pagamento dei debiti ereditari. — Ivi.

3441. — I figli istituiti eredi nella proprietà dopo la morte della madre usufruttuaria s'intendono istituiti puramente *ab initio*. — Cassazione di Firenze, 16 gennaio 1873, causa Spani - Meri (*Ann.*, VII, 1, 59).

3442. — Quando il testatore nomini un erede universale e ripartisca variamente la sua sostanza in particolari legati, per guisa che all'erede non resti di fatto che una cosa sola, questa circostanza non rende l'erede instituito *in re certa*. — Perugia, 11 maggio 1880, causa Trombetti e Mortini-Mortini Carlo e Saverio (*Racc.*, XXXII, I, 2, 640; *Giurispr. T.*, XVII, 458; *Foro It.,* V, I, 752 e 1252).

3443. — Pertanto restando egli erede a titolo universale a lui si devolve ogni legato che diventi per premorienza del legatario o per qualsivoglia altra cagione caduco. — Ivi.

3444. — L'*heres in re certa,* quando vi fossero altri eredi universali, era considerato come legatario. — Ancona, 24 febbraio 1877, causa Pasi - Pasi (*Racc.*, XXIX, I, 2, 246; *Foro It.,* II, I, 493).

3445. — Chi, disponendo delle proprie sostanze in modo identico a quello che fu tenuto da altri dei cui beni egli aveva l'usufrutto, forma fittiziamente e di questi e di quelle un sol patrimonio e lo ripartisce, non distrugge, nè fa scomparire l'eredità non sua ma unicamente la divide. — Modena, 31 dicembre 1879, causa Tosini - Tosini (*Riv. Leg.,* IV, 5).

3446. — Il padre può ordinare che la parte disponibile lasciata ai figli sia amministrata in luogo della madre da un terzo anche con corrispettivo; la madre del resto conserva tutte le facoltà provenienti dalla patria potestà. — Venezia, 30 luglio 1878, causa Lesi Bellavite - Pace (*Racc.*, XXXI, I, 2, 141).

3447. — La disposizione della seconda parte dell'art. 878 del Codice civile, giusta la quale anche le obbligazioni personali del testatore sulla cosa legata ricadono a carico del legatario, quando tanto possa evincersi dalla di lui volontà; è applicabile nei soli rapporti fra il legatario e l'erede, non già di fronte al creditore del *de cujus* che ha sempre obbligato l'erede, sebbene il debito siasi messo dal testatore a carico del legatario. — Cassazione di Torino, 9 agosto 1887, I, 1, 652).

3448. — La regola che il legatario non è tenuto a soddisfare i debiti e pesi della successione, non ha valore in presenza di una disposizione espressa

del testatore, che mette a suo carico la soddisfazione di un debito, o di un altro legato. — Cassazione di Firenze, 27 novembre 1884, causa Agrizzi-Pasetti - Boghetto (*Legge*, XXV, I, 225; *Ann.*, 1884, I, 501).

3449. — Il legatario dell'usufrutto di più immobili distintamente indicati nel testamento non è tenuto al pagamento degli interessi sui debiti ereditarii, quand'anche gli immobili, dei quali gli fu particolarmente legato l'usufrutto, siano i soli posseduti dal testatore. — Cassazione di Napoli, 10 aprile 1885, causa De luca - De luca (*Ann.*, 1885, I, 1, 310).

CAPO XII.

Degli esecutori testamentari.

Esecutore testamentario — Generalità, n. 3450-3454.
Chi possa essere nominato esecutore testamentario, n. 3455.
Doveri dell'esecutore testamentario, n. 3456-3518.

N. 329.

3450. Com'era pel diritto romano, è pel diritto vigente proibito ad un testatore di privare per un tempo indefinito gli eredi aventi la piena capacità degli atti tutti della vita civile, del possesso e dell'amministrazione dei beni loro lasciati. — Roma, 11 aprile 1880, causa Boscredon - Plantier (*Legge*, XX, I, 424; *Racc.*, XXXII, I, 2, 396; *Ann.*, XIV, III, 106).

3451. — Per *eccezione* soltanto, oltre il caso dell'esecutore testamentario, con poteri e tempo limitati, a tenore degli articoli 906 del Codice e 1206 Codice francese, era ed è permesso nominare al *minore*, istituito erede, un curatore di fiducia per l'amministrazione della sostanza ereditaria. — Ivi.

3452. — L'art. 906 del Codice civile concerne lo stato personale del cittadino, ed è perciò suscettivo di applicazione immediata senza vizio di retroattività. — Ivi.

3453. — La persona nominata dal testatore esecutore testamentario, deve esserne capace al tempo della morte del testatore, nè le nuoce l'incapacità in cui poteva essere all'epoca del fatto testamento. — Tribunale di Bergamo, 17 settembre 1885, causa De Cristoforis - Belcredi (*Legge*, XXV, II, 745).

3454. — Può nominarsi l'esecutore testamentario con lettera missiva, purchè essa abbia i requisiti degli articoli 775, 912 del Codice civile. — Ivi.

N. 330.

3455. — Anche la donna può essere nominata esecutrice testamentaria. Palermo, 30 ottobre 1880, causa Marchese - Passantino (*Foro It.*, VI, I, 860).

N. 331.

3456. — Per l'antica giurisprudenza, l'esecutore testamentario o fiduciario *ad pias causas*, consideravasi avente quasi *jus et nomen haeredis*, specialmente nel caso di istituzione in erede dell'anima propria, con nomina del

parroco *pro tempore* ad esecutore testamentario. — Cassazione di Torino, 28 marzo 1874, causa Finanze - Rivarolo (*Legge*, XV, I, 72; *Racc.*, XXVI, 1, 892) — Torino, 8 marzo 1872, causa Opera pia di Naggia - Finanze (*Legge*, XII, I, 648; *Racc.*, XXIV, 2, 171; *Giurispr. T.*, IX, 314; *Gazz. G.*, XXIV, I, 418).

3457. — La rinunzia di uno fra più esecutori testamentari, non importa destituzione degli altri, salva contraria disposizione del testamento. — Cassazione di Torino, 29 luglio 1869, causa Nagliati - Nagliati (*Legge*, X, I, 76; *Racc.*, XXI, 1, 498; *Gazz. G.*, XXI, II, 461; *Giurispr. T.*, VII, 19).

3458. — Ove l'esecutore testamentario nominato dal testatore rinunzi, il giudice ha facoltà di surrogargliene un altro, sempre che non apparisca dal testamento che il testatore fu determinato nella scelta dell'esecutore da una speciale fiducia nella persona da lui destinata a questo ufficio. — Lucca, 13 gennaio 1875, causa Della Nave e Donati - Bargellini e Da Scorno (*Racc.*, XXVII, 1, 739; *Ann.*, IX, 2, 105; *Giorn.*, IV, 386).

3459. — Se l'esecutore testamentario rinuncia, può supplire l'erede universale. — Napoli, 20 luglio 1870, causa Strino - Velardi (*Gazz. G.*, XXIII, I, 88; *Racc.*, XXII, 2, 558).

3460. — L'esecutore testamentario non ha il possesso legale dei beni, se non gli venne espressamente conferito dal testatore (art. 906 del cit. Cod.). — Pretura di Macerata, 28 novembre 1872, causa Alaleona *utrinque* (*Giurispr. T.*, X, 124).

3461. — E non potrebbe pagare debiti e cedere capitali senza rendersi responsabile in proprio (art. 1741). — Ivi.

3462. — Soltanto le attribuzioni provenienti all'esecutore testamentario dal possesso dei beni di cui sia stato investito dal testatore, cessano dopo l'anno. — Lucca, 13 gennaio 1875, causa Della Nave e Donati - Bargellini e Da Scorno (*Racc.*, XXVII, 1, 739; *Ann.*, IX, 2, 105).

3463. — Le altre attribuzioni, compendiate in quella più generale di curare l'adempimento della volontà del testatore, durano fintantochè qualcosa rimanga da fare a tale scopo. — Ivi.

3464. — L'art. 906 del Codice civile italiano, è applicabile solamente agli esecutori testamentari puri e semplici, senza incombenti d'amministrazione speciale affidata loro dal testatore. — Roma, 13 aprile 1874, causa Della Genga - Trichieri (*Racc.*, XXVI, 1, 235).

3465. — Non ostante la dispensa avutane dal testatore, l'amministratore delle sostanze ereditario è sempre tenuto a dare all'erede il rendiconto del suo operato. — Ivi.

3466. — L'esecutore testamentario è il rappresentante del legatario quando è stato designato per l'adempimento del legato, e può stare in giudizio ed ottenere giudicato, nell'interesse del legatario stesso, circa la validità della disposizione. — Napoli, 22 luglio 1870, causa Caracciolo del Sole - P. Maurizio della Croce (*Gazz. Procur.*, V, 340; *Giurispr. T.*, VII, 644).

3467. — Fino a che non siasi statuito all'uopo, il suo mandato non si può dire cessato, comunque scorso il termine stabilito dall'art. 906 del Codice civile pel possesso dei mobili. — Ivi.

3468. — Secondo il diritto romano i poteri dell'esecutore testamentario si esercitavano ora in più estesa ora in più ristretta sfera, e poteva il testatore attribuirgli illimitati poteri. — Cassazione di Torino, 1° giugno 1871, causa Congregazione di carità di Ferrara-Seminario di Ferrara (*Giurispr. T.*, VIII, 524; *Monit. M.*, XII, 553).

3469. — L'esecutore testamentario cui il testatore abbia conferito le facoltà opportune, può validamente determinare il modo di suffragio, ed eseguire il riparto dei beni tra varie istituzioni di beneficenza. — Ivi.

3470. — Gli assegni da lui fatti a tale scopo devono ritenersi perpetui ed obbligatorii per l'opera pia legittimamente creata secondo la volontà del testatore. — Ivi.

3471. — Nè è in facoltà dei successivi amministratori dell'opera pia di variare i fatti assegni e mutare la destinazione dei beni. — Ivi.

3472. — La libertà, per quanto illimitata, concessa dal testatore alla persona incaricata di amministrare i fondi destinati a provvedere con la loro rendita alla esecuzione di un lascito non è d'ostacolo a provocare in caso di abuso, provvedimenti opportuni a porvi riparo. — Lucca, 12 giugno 1875, causa Conti-Violante - Congregazione dei Riti (*Ann.*, IX, 2, 417).

3473. — Nè le antiche, nè le nuove leggi si oppongono a che gli ecclesiastici, onorati dal testatore di speciale fiducia, assumendo l'incarico loro conferito, si dieno cura di eseguirne la volontà. — Firenze, 11 luglio 1874, causa Trevisanato e Sirelli - Fondo pel culto (*Ann.*, VIII, 2, 383).

3474. — Le persone incaricate dal testatore ad eseguire la sua volontà, per quanto determinate a causa della dignità ecclesiastica di cui sono insignite, possono prestarsi al compimento del ricevuto incarico; e comunque alla persona designata non possa attribuirsi la qualità di esecutore testamentario nel senso più lato e comune della parola, tuttavia non può essergli impedito di agire onde sia adempiuta la volontà del disponente. — Ivi.

3475. — La esecutoria, risolvendosi sostanzialmente in un mandato, può, come questo, essere tanto generale che speciale. — Ivi.

3476. — Quando il testatore attribuisce all'esecutore testamentario la qualità di consulente in ogni affare ereditario, e fissa la durata del suo ufficio a tutta l'età minore dell'erede, le attribuzioni del medesimo non si misurano alla stregua delle regole stabilite dal Codice civile per gli esecutori testamentari. — Tribunale di Macerata, 1° marzo 1873, causa Alaleona e Buccolini - Lazzarini ed altri (*Giurispr. T.*, X, 237).

3477. — Quindi in tal caso l'esecutore testamentario non può essere escluso dalla lite vertente fra l'erede minore e la figlia legittimaria che gli chiede il pagamento degli interessi della sua dote. — Ivi.

3478. — L'esecutore di una pia disposizione per celebrazione di messe ha azione contro il Demanio per la nullità del verbale di presa di possesso e restituzione delle prestazioni destinate per la elemosina delle messe. — Messina, 13 febbraio 1873, causa Finanze - De Luca (*Racc.*, XXV, 2, 89).

3479. — Può aversi questione d'abuso, non però d'eccesso di mandato, se un amministratore munito di ampi poteri e secondo gli usi locali, dispone anticipatamente e moderatamente della rendita del patrimonio amministrato.

— Roma, 21 gennaio 1874, causa Vannutelli - Conti - Banca agricola romana (*Racc.*, XXVI, 1, 226).

3480. — Per disporre alla stessa maniera delle rendite ereditarie, anche l'esecutore testamentario ha poteri sufficienti. — Ivi.

3481. — In linea di fatto la questione se il testatore nel conferire la esecutorietà testamentaria abbia inteso di dare agli esecutori anche un mandato *ad administrandum* con facoltà di possesso sulle sostanze ereditarie, deve risolversi sulla base delle clausole testamentarie. — Bologna, 24 febbraio 1874, causa Badini - Dal Pozzo (*Legge,* XV, I, 384; *Racc.*, XXVI, 1, 231; *Ann.*, VIII, 2, 252; *Giorn.*, IV, 219).

3482. — E sempre in linea di fatto la questione deve risolversi per l'affermativa, anche se l'estensione delle facoltà accordate agli esecutori nel senso suindicato non armonizzasse con disposizioni di legge regolanti lo sviluppo di altri lasciti fatti dal testatore, come sarebbe dell'usufrutto del suo patrimonio. — Ivi.

3483. — In linea di diritto non si può riconoscere in un testatore la facoltà di legare ad una persona maggiore di età e godente i pieni diritti civili l'usufrutto della sua proprietà, deputandole in pari tempo un amministratore, il quale possegga e gerisca in suo nome l'eredità. — Ivi.

3484. — L'esecutore testamentario non può invocare la volontà espressa del defunto per procedere in luogo del giudice delegato, alle divisioni della sostanza fra i coeredi, quando non sia il caso di dividere l'intiera sostanza fra i figli ed altri discendenti, quando il testamento venga da sentenza di giudice modificato ed in alcune parti annullato, e quando infine non vi sia accordo fra le parti. — Brescia, 15 luglio 1872, causa Maridati - Morosini (*Legge,* XII, I, 996; *Ann.*, VI, 2, 413; *Gazz. G.,* XXIV, I, 723).

3485. — Conceduta dal testatore agli esecutori testamentari da lui nominati, la facoltà di definire *ex bono et aequo* inappellabilmente le contestazioni a cui potrà dar luogo il suo testamento, le loro decisioni debbono essere rispettate da coloro che accettarono il testamento. — Milano, 27 dicembre 1871, causa Longhi - Giangolini (*Legge,* XII, I, 447; *Monit. M.*, XIII, 176; (*Giurispr. T.,* IX, 188).

3486. — A questa ed altre simili attribuzioni conferite dal testatore all'esecutore testamentario debbono applicarsi le regole del mandato e non del compromesso o dell'arbitramento. — Ivi.

3487. — Legata una somma pella erezione di un'opera pia colla condizione che sia impiegata a mutuo fruttifero a cura dell'*esecutore testamentario,* se questi la depositò, è a ritenersi avervi gli eredi acconsentito se ritirarono la ricevuta. — Casale, 24 gennaio 1870, causa Ricci - Cedriano (*Gazz. G.*, XXII, I, 489; *Temi C.*, II, 403; *Giurispr. T.,* VII, 584 e 170).

3488. — L'esecutore testamentario ha diritto di erogarla nell'uso destinato dal testatore e compete solo agli eredi il diritto di sorveglianza. — Ivi.

3489. — Se gli eredi si rifiutano di consegnare la ricevuta, per cui l'esecutore testamentario non può ritirare la somma e procedere a farne l'impiego fruttifero, sono responsabili dei danni causati dal rifiuto. — Ivi.

3490. — Gli esecutori testamentari sono tenuti per legge a far l'inven-

tario delle sostanze ereditarie a spese dell'eredità (Cod. civ., art. 496). — Firenze, 1° aprile 1870, causa Giuli e Coen - Ceccherini (*Ann.*, IV, 2, 349).

3491. — Quindi di fronte ad essi la proibizione scritta dal testatore a far l'inventario, non ha verun effetto, nemmeno a riguardo delle spese della di lui compilazione. — Ivi.

3492. — Gli esecutori testamentari ed amministratori a perpetuità, dichiarata la nullità delle disposizioni testamentarie, non possono assumere le vesti di eredi. — Genova, 30 gennaio 1869, causa Camoglino *utrinque* (*Gazz. G.*, XXI, I, 466).

3493. — Neppure possono più stare in giudizio, quanto alla successione, come legittimi contraddittori. — Ivi.

3494. — Cessato lo scopo per cui gli amministratori erano stati nominati, cessa del pari l'onorario ad essi assegnato dal testatore. — Ivi.

3495. — Poco importa che nel testamento si contengano disposizioni di legati, se il principale scopo della nomina degli esecutori si fu per l'amministrazione perpetua dei beni della successione da distribuirsi ai discendenti del testatore. — Ivi.

3496. — Le attribuzioni dell'esecutore testamentario, allorquando non vi sono eredi testamentari, sono unicamente tracciate dal testamento. — Nell'esercizio delle azioni ereditarie, l'esecutore testamentario non è obbligato a procurare l'intervento in causa del coniuge del defunto, avente diritto all'usufrutto legale. Codesto intervento può ben domandarlo il convenuto debitore dell'eredità. — Genova, 31 ottobre 1878, causa Berlingeri - Rovere (*Racc.*, XXXI, I, 2, 238; *Eco Giur.*, II, 722).

3497. — In difetto di eredi testamentari, nelle liti fra l'esecutore testamentario ed i debitori dell'eredità, non vi ha luogo ad intervento di eredi legittimi, esclusi dalla successione, e meno ancora se questi eredi hanno rinunziato ad ogni pretesa contraria al testamento. — Ivi.

3498. — Coloro che hanno la qualità di esecutori testamentari per l'adempimento di opere di carità e di religione, non mancano di veste legittima per rivendicare i beni, tanto contro il Demanio che li abbia appresi, quanto contro coloro cui il Demanio abbiali poscia consegnati previo lo svincolo. — Cassazione di Roma, 3 giugno 1876, causa Finanza - Spada (*Ann.*, X, II, 97; *Giurispr. T.*, XIV, 304; *Giorn.*, V, 982; *Corte Sup.*, I, 276; *Legge*, XVII, I, 6).

3499. — L'esecutore testamentario non invigila soltanto al pagamento dei legati, ma altresì all'esecuzione del testamento. — Conseguentemente egli può intervenire in una lite vertente intorno alla validità ed efficacia del testamento nella sua parte sostanziale. — Genova, 30 luglio 1880, causa Opera pia della Casa Ageno - Podestà (*Racc.*, XXXII, I, 2, 758; *Giurispr. T.*, XVII, 645; *Eco Giur.*, IV, I, 257; *Gazz. N.*, XXX, 404; *Legge*, XXXI, 237; *Ann.*, XV, III, 56).

3500. — L'esecutore testamentario ha diritto d'intervenire in grado d'appello per far valere la validità del testamento, comunque non abbia diritto di fare opposizione di terzo. — Napoli, 20 luglio 1887, causa Caracciolo - Contursi (*Gazz. Procur.*, XII, 309).

3501. — L'esecutore testamentario è in ogni caso obbligato a procedere all'inventario dei beni ereditari; senza che questo obbligo venga a cessare col pagamento dei legati. — Si può reclamare la continuazione dell'inventario, da tutti coloro, che vi hanno interesse, quando colui che lo incominciò rinunzi a continuarlo. — Cassazione di Firenze, 25 giugno 1880, causa Codibò - Sansoni (*Legge*, XX, I, 709; *Racc.*, XXXII, I, 1, 1286; *Temi V.*, V, 439; *Ann.*, XIV, I, 1, 504).

3502. — L'esecutore testamentario deve consegnare le cose legate nella loro specie e nello stato in cui si trovano nel giorno della morte del testatore; se perciò le ha arbitrariamente vendute, il legatario ha diritto alla rifazione dei danni, nè può essere costretto a ricevere il prezzo di stima, o il prezzo ritratto dalla vendita (Cod. civ., art. 876). — Cassazione di Firenze, 23 marzo 1876, causa Rondinelli - Codibò (*Racc.*, XXVIII, I, 570).

3503. — Se gli esecutori testamentari nominati dal testatore per amministrare l'eredità intanto che sono pendenti le condizioni delle varie vocazioni da lui ordinate commettono abusi e sperperamenti nell'amministrazione, ben può il giudice pronunciare la loro decadenza nell'interesse e sull'istanza dei chiamati alla successione. — Cassazione di Torino, 26 marzo 1878, causa Gerini - Accame (*Giurispr. T.*, XV, 388; *Racc.*, XXX, I, 941).

3504. — L'esecutore testamentario non può essere convenuto in giudizio dai creditori dell'eredità per soddisfacimento dei loro diritti. — Venezia, 28 maggio 1878, causa Chiesa di S. Tommaso - Gaggia e LL. CC. (*Racc.*, XXX, I, 2, 619; *Temi V.*, III, 520; *Monit. V.*, VII, 474; *Legge*, XVIII, I, 520).

3505. — L'esecutore testamentario che agisce in giudizio nell'interesse dell'eredità deve ritenersi come parte nel senso e per gli effetti degli articoli 116 e 236 del Codice di procedura civile. — Perciò non possono sentirsi per testimoni in tale giudizio i parenti, gli affini in linea retta ed il coniuge di esso esecutore testamentario, sebbene questi non abbia nessun particolare interesse alla causa. — Cassazione di Torino, 27 luglio 1876, causa Ospizi civili di Piacenza - Soldati (*Giurispr. T.*, XIV, 40; *Monit. M.*, XVII, 1051).

3506. — L'ufficio di esecutore testamentario non cessa, sol perchè l'erede gli offra una somma bastante al pagamento dei legati di mobili, o giustifichi di averli già soddisfatti (Cod. civ., art. 907). — Firenze, 4 novembre 1879, causa Sansoni - Codibò (*Racc.*, XXXII, I, 2, 79; *Ann.*, XIII, III, 432).

3507. — L'esecutore testamentario ha l'obbligo di far compilare l'inventario sebbene non abbia avuto il possesso totale o parziale dei beni mobili, e siasi provveduto o soddisfatto dagli eredi interessati al pagamento dei legati, o da taluno di essi siasi rinunziato allo inventario (art. 908 detto Cod.). — Ivi.

3508. — Non importa decadenza dall'ufficio di esecutore testamentario, il fatto dell'essere esso contemporaneamente amministratore di un'altra eredità, avente dei diritti da sperimentare contro l'eredità nella quale è stato nominato esecutore testamentario. — Ivi.

3509. — La domanda di rinunzia non devesi proporre dall'amministratore nominato nel testamento nel luogo dell'aperta successione, bensì nel luogo in cui hanno residenza gli eredi contro cui la detta domanda è proposta. —

Cassazione di Napoli, 1° febbraio 1877, causa Palma - Mausolini (*Gazz. Procur.*, XII, 42; *Racc.*, XXIX, I, 1, 375; *Legge*, XVII, I, 359; *Gazz. N.*, XXVIII, 346).

3510. — Anche ad un coerede, zio paterno, che amministra una eredità, nella quale sono interessati i nipoti, è dovuta un'indennità, se l'amministrazione fu assai laboriosa, da potersi presumere gli abbia potuto essere causa di non pochi disagi e scapiti nell'esercizio della sua professione (avvocatura). — Se questi disagi e scapiti non possono essere precisati, l'indennità deve essere fissata dal criterio e coscienza del giudice. — Torino, 26 luglio 1880, causa Vanzina - Vanzina (*Giurispr. T.*, XVII, 556).

3511. — L'esecutore testamentario nominato dal testatore per vigilare all'esatta osservanza delle sue disposizioni, e per curare e praticare quanto occorresse per la liquidazione dell'eredità d'accordo cogli eredi, non ha bisogno di verun mandato degli eredi per poter agire in giudizio contro i debitori dell'eredità, nel termine di cui all'art. 906 del Codice civile, per realizzarne i crediti, onde soddisfare i legati. — Appello di Torino, 23 aprile 1887, causa Muller - Ricci (*Giurispr. T.*, 1887, 419).

3512. — L'esecutore testamentario non decade dal suo ufficio dopo un anno, per ciò solo che l'art. 908 del Codice civile disponga che spirato l'anno dalla morte del testatore deve rendere conto della sua amministrazione. — Cassazione di Torino, 7 agosto 1885, causa Morello-Curta - Piazza (*Giurispr. T.*, 1885, 680).

3513. — L'esecutore testamentario per proprio ufficio a meno di speciale incarico, non può in qualsiasi modo transigere e fare concessioni sulle disposizioni testamentarie anche rimpetto agli eredi. — Tribunale civile di Bergamo, 17 settembre 1885, causa De Cristoforis - Eredi Belcredi (*Legge*, XXV, II, 745).

3514. — L'esecutore testamentario che per volontà del testatore avrebbe dovuto amministrare i beni ereditarii durante la vita dell'erede usufruttuario e rinvestire i legati di quantità, se ha consegnato liberamente agli eredi il valore dei beni mobili da esso venduti od i titoli degli eseguiti investimenti, senza assicurare in alcun modo l'interesse dei legatarii, è responsabile verso i medesimi dell'insolvenza degli eredi. — Cassazione di Roma, 10 febbraio 1886, causa Parisotti - Zoggiasco (*Legge*, XXVI, I, 748; *Ann.*, 1886, I, 1, 111).

3515. — L'ufficio degli esecutori testamentari non dura che un anno dalla morte del testatore, se pur questi non ne prolunghi la durata. — Appello di Macerata, 16 luglio 1885, causa Velluti - Curzi (*Legge*, XXVI, II, 22).

3516. — Decorso l'anno, gli esecutori testamentari, che invece dell'erede usufruttuario il quale ne aveva diritto, impiegano una somma dell'eredità credendosi erroneamente a ciò obbligati, non sono che gestori di negozio. — Ivi.

3517. — L'esecutore testamentario, il quale, nell'intendimento di procurare l'osservanza delle ultime volontà del defunto, promuove una lite e rimane soccombente, non può essere condannato in proprio nelle spese del giudizio, salvo il caso in cui le liti da lui mosse avessero il carattere di temerarie. — Appello di Lucca, 14 luglio 1885, causa Doveri - Prosperi (*Ann.*, 1884, III, 301).

3518. — Spirato l'anno dalla morte del testatore, cessa il possesso dei beni

mobili nell'esecutore testamentario, ma non viene meno il suo ufficio, dove restino ancora da eseguirsi obbligazioni dipendenti dal medesimo. — Appello di Catania, 4 marzo 1887, causa Finanze - Floriddi (*Ann.*, 1887, III, 294).

CAPO XIII.

Della rivocazione e dell'inefficacia delle disposizioni testamentarie.

Revoca delle disposizioni testamentarie. — Quando la legge la presume, n. 3519-3552.
Rinunzia dell'erede o del legatario, n. 3553-3598.

224.

3519. — L'instituzione in erede di una persona che il testatore disse suo figlio naturale, ma che sia stato battezzato come nato da padre ignoto, rimane priva d'effetto se non consta che fosse in vita al tempo dell'aperta successione. — Genova, 31 dicembre 1870, causa Ricci - Leoncini (*Gazz. G.*, XXIII, I, 178).

3520. — Spetta agli eredi chiamati dalla legge il dimostrare, rimpetto ai creditori per esimersi dalle loro istanze, la esistenza in vita dell'erede istituito all'epoca dell'aperta successione. — Ivi.

3521. — Altrimenti l'eredità è da ritenersi siccome aperta *ab intestato.* — Ivi.

3522. — Se gli eredi legittimi non abbiano ancora accettata la eredità, e neppure rinunciato, sono a ritenersi quali curatori della eredità stessa, e le azioni contro l'eredità possono proseguirsi in loro contraddittorio. — Ivi.

3523. — Perchè ai termini dell'art. 43 del Codice civile, si faccia luogo alla devoluzione dell'eredità cui sia chiamata una persona, *della cui esistenza non consti*, non è necessario che vi esista legale dichiarazione d'assenza, ma basta la prova dell'*assenza presunta;* e questa sarebbe dimostrata collo stabilire che la persona si assentò dallo Stato da molto tempo prima della morte di colui alla cui successione è chiamata, e che di essa non si ebbero più notizie. — Torino 1° febbraio 1873, causa Forneris (*Giurispr. T.*, X, 173).

3524. — Se il postumo è contemplato nel testamento, la sua nascita non rende caduca la disposizione. — Catanzaro, 22 maggio 1867, causa Ferrari *utrinque* (*Gazz. G.*, XIX, I, 727; *Legge*, VII, I, 917).

3525. — È caduca la disposizione di ultima volontà con cui il testatore chiami erede il figlio di una determinata persona, credendolo nato e vivente, mentre non era ancora concepito. — Roma, 27 marzo 1874, causa Montecuccoli *utrinque* (*Legge*, XIV, I, 709; *Racc.*, XXVI, 1, 180).

3526. — Quando per la premorienza dell'erede instituito al testatore divenuta inefficace in un testamento la relativa disposizione, non vengono meno anche le altre disposizioni; ma la successione è una sola, quantunque in parte sia legittima, in parte testamentaria. — Cassazione di Torino, 21 febbraio 1874, causa Lancina - Lancina (*Racc.*, XXVI, 1, 213; *Giurispr. T.*, XI, 289; *Monit. M.*, XV, 349).

3527. — Per determinare se un dato evento abbia indotta la caducità di una istituzione testamentaria, deve riguardarsi non alla legge del tempo in cui si verificò quell'evento, ma alla legge posteriore, vigente al dì della morte del testatore. — Potenza, 31 luglio 1869, causa Frangione - Frangione (*Ann.*, III, 2, 365).

3528. — Così, sebbene l'erede scritto sia premorto al testatore sotto l'impero delle cessate LL. CC. nap., per le quali tale premorienza importava caducità della disposizione (LL. CC. nap., art. 994); pure se il testatore è morto sotto l'impero del nuovo Codice civile italiano, la disposizione non è caducata, e l'emolumento, anzichè dividersi *ab intestato* fra i successori legittimi, passa per intiero ai discendenti dell'erede premorto (Cod. civ., articolo 890 capov.). — Ivi.

3529. — I discendenti di un indegno non possono valersi del diritto di rappresentanza nella successione a cui per testamento era chiamato il loro ascendente divenuto indegno. — Catania, 29 luglio 1872, causa Nicolosi - Nicolosi (*Legge*, XII, I, 824; *Racc.*, XXIV, 2, 522).

3530. — Il diritto di rappresentazione in materia di successione testamentaria, introdotto dal Codice civile italiano coll'alinea dell'art. 890, vuol essere applicato strettamente al caso ivi preveduto, che è quello in cui l'erede o il legatario in favore del quale fu disposto dal testatore, sarebbe per legge chiamato all'eredità di questo qualora fosse morto intestato. — Casale, 7 luglio 1874, Molino - Molino (*Ann.*, IX, 2, 396; *Giurispr. T.*, XI, 540).

3531. — Le parole di *successione intestata* usate nella detta disposizione accennano alla successione del testatore, non a quella dell'erede o legatario premorto. — Ivi.

3532. — In breve: la successione testamentaria, di cui è caso, deve considerarsi, quanto all'effetto della rappresentazione, quale successione legittima. — Ivi.

3533. — Perciò, qualora il testatore abbia istituiti eredi due suoi nipoti, e uno di essi premuoia lasciando figli, questi non hanno diritto di consuccessione collo zio ove al testatore sopravviva un fratello, perchè a questo sarebbesi devoluta *jure proprio* la eredità di quello se fosse morto senza testamento. — Ivi.

3534. — Rimanendo in tal caso caducata la disposizione in favore dell'erede premorto, la parte che sarebbe toccata a lui passa all'erede sopravvissuto per virtù di accrescimento, se la disposizione fu espressa nel modo indicato dall'art. 879 del Codice civile. — Ivi.

3535. — L'intrinseco del testamento è retto dalla legge vigente al tempo della morte del testatore. — Casale, 4 luglio 1876, causa Belloschi - Mazzini (*Giurispr. T.*, VII, 593) — Torino, 30 maggio 1871, causa Bellino - Chiariglione (*Legge*, XI, I, 476; *Giurispr. T.*, VIII, 404) — Modena, 30 giugno 1874, causa Ragazzi *utrinque* (*Ann.*, VIII, 2, 217; *Giurispr. T.*, XI, 299; *Racc.*, XXVI, 1, 83) — Cassazione di Torino, 13 settembre 1872, causa Belloschi - Mazzini (*Giurispr. T.*, IX, 593; *Monit. M.*, XIII, 1004).

3536. — Perciò la disposizione del capoverso dell'art. 890 del Codice civile italiano, che, innovando il diritto anteriore, verificandosi la premorienza del-

l'erede scritto al testatore, stabilisce a favore dei discendenti di quello, nel caso ivi espresso, la surrogazione nell'istituzione o nel legato, è applicabile tuttavolta il testatore siasi reso defunto sotto il Codice italiano, sebbene il testamento siasi fatto sotto la legge anteriore, e sotto questa sia pure predefunto l'erede scritto. — Ivi.

3537. — La *contraria disposizione* del testatore, ammessa dal citato articolo, deve essere chiara ed esplicita, e non può desumersi dal non aver egli fatto menzione dei discendenti dell'istituito, sebbene già fossero in vita al tempo del testamento, e dall'avere per converso fatto menzione dei discendenti d'altra persona, a cui favore ordinò un legato. — Ivi.

3538. — Quando ha luogo la surrogazione in forza del citato art. 890, non ha luogo il diritto d'accrescimento (art. 879 del citato Codice). — Ivi.

3539. — La sopravvenienza di altri figli al testatore, dopo fatto il testamento, non lo rende caduco. — Cassazione di Napoli, 17 giugno 1871, causa Califano - Papale (*Legge,* XI, I, 835; *Ann.,* V, 1, 340).

3540. — Il testamento col quale si è istituito erede un figlio, non è revocato di diritto per la sopravvenienza di un altro: in tal caso al sopravvenuto non compete sulla eredità paterna che la legittima (Cod. civ., articoli 805, 888). — Torino, 25 novembre 1878, causa Favero Borgo - Formento Dojot (*Racc.,* XXXI, I, 2, 170; *Giurispr. T.*, XVI, 14; *Foro It.,* IV, 1, 144).

3541. — Fatto un testamento da chi non aveva figli nè discendenti, e sopraggiunto un figlio mentre vigevano le leggi napolitane, premorto costui sotto le leggi italiane, quel testamento conserva la sua efficacia nel tempo della morte del testatore. — Tribunale di Catanzaro, 24 ottobre 1879, causa Cosentino - Giunti (*Gazz. N.,* XXI, 301).

3542. — Se fra cinque eredi chiamati in un testamento scritto nel 1831, tre siano morti lasciando discendenti sotto l'impero delle leggi civili del 1819, e sia morto dappoi il testatore stesso nel 1871, quando vigeva il Codice italiano, non può ritenersi avvenuta la caducità a norma dell'art. 994 di quelle leggi, e quindi verificato il diritto di accrescimento a pro dei due superstiti, ed invece devesi far luogo alla successione per rappresentazione dei discendenti dei tre chiamati a norma dell'art. 890 del Codice civile. — Cassazione di Napoli, 9 marzo 1878, causa Gioia - Caputi (*Gazz. Procur.*, XIII, 423; *Mass.,* XVI, 520).

3543. — Il significato, che discende spontaneo dal dettato dell'art. 890, capoverso del Codice civile, è quello che s'intendano tacitamente sostituiti nell'eredità o nel legato quei soli discendenti dell'erede o del legatario premorto od incapace, i quali per diritto di rappresentazione sarebbero ammessi alla successione del testatore, ove costui non avesse fatta alcuna disposizione testamentaria. — Brescia, 15 luglio 1879, causa Arioli - Dolci (*Racc.*, XXXII, I, 2, 341; *Monit. M.,* XX, 874; *Mass.,* XVII, 574) — Cassazione di Torino, 25 maggio 1880, causa Arioli - Dolci (*Legge,* XX, I, 640; *Racc.,* XXXII, I, 1, 977; *Giurispr. T.,* XVII, 571; *Foro It.,* V, I, 1226) — Tribunale di Lecce, 15 giugno 1878, causa Bassi - Troilo (*Riv. T.*, III, 535).

3544. — Fuori dei casi, nei quali per effetto degli articoli 730, 732 del Codice civile è ammessa la rappresentazione nella linea discendentale o col-

laterale nelle successioni legittime, l'art. 890 capoverso, non può ricevere la sua applicazione. — Ivi.

3545. — In ispecie: istituiti in un testamento eredi la madre e la moglie, se è predefunta la madre al testatore, i fratelli o sorelle di quest'ultimo non possono invocare l'appoggio dell'art. 890 per chiedere in virtù del diritto di rappresentazione la quota della madre premorta, ma deve la detta quota per diritto di accrescimento devolversi alla moglie, altra erede scritta nel testamento. — Ivi.

3546. — Istituiti eredi i fratelli ed i figli dei fratelli, i pronipoti sottentrano nei diritti dei nipoti premorti od incapaci, quando il testatore non abbia altrimenti disposto. — Tribunale di Udine, 16 novembre 1877, causa Giacomelli - Giacomelli (*Monit. V.*, VII, 380).

3547. — Il capoverso dell'art. 890 del Codice civile, è applicabile non solo quando i discendenti dell'erede premorto sarebbero effettivamente chiamati per diritto di rappresentazione all'eredità del defunto morto intestato, ma anche quando si trovano in un grado di parentela, nel quale sebbene in massima sia ammesso il diritto di rappresentazione, tuttavia, ove si trattasse di successione intestata, sarebbero esclusi da altro parente più prossimo. — Cassazione di Torino, 5 aprile 1876, causa Molino - Molino (*Racc.*, XXVIII, I, 1, 543; *Giurispr. T.*, XIII, 361; *Foro It.*, I, 1, 1049) — Torino, 15 settembre 1876, causa Molino - Molino (*Giurispr. T.*, XIV, 11; *Ann.*, XI, III, 35; *Giorn.*, VI, 46) — Venezia, 13 luglio 1876, causa Pisani - Botti (*Racc.*, XXVIII, II, 776).

3548. — In ispecie: istituiti eredi due nipoti figli di un fratello vivente, premorendo uno di questi eredi al testatore, è ammesso il diritto di rappresentazione in favore dei suoi discendenti. — Ivi.

3549. — Si presume, in tesi generale, che il testatore non abbia voluto gratificare se non la persona del legatario, e non quella dei suoi successori, salvo quando dalle parole del testamento, dalle strette relazioni di famiglia e di parentela fra il testatore col legatario ed i suoi figli, e da altre circostanze possa desumersi una volontà contraria. — Trani, 17 marzo 1880, causa Sellito - Scarambone (*Riv. T.*, V, 544).

3550. — Epperò quando la volontà del testatore fosse favorevole alla rappresentazione, questa si ammette anche nella successione testamentaria. — Ivi.

3551. — Il secondo alinea dell'art. 890 del Codice civile con cui si dispone, che i discendenti dell'erede o del legatario premorto od incapace sottentrano nell'eredità o nel legato nei casi in cui sarebbe ammessa a loro favore la rappresentazione se si trattasse di successione intestata, comprende una sostituzione tacita, la quale si applica anche ai testamenti fatti a favore dell'estraneo; in altri termini, questa disposizione legislativa non esige la parentela intima del testatore coll'erede o col legatario per poter aver luogo la trasmessione dell'eredità o del legato. — Ivi.

3552. — La dichiarazione o ricognizione di debito fatta per testamento, non è atto del tutto estraneo ed indipendente, e quindi irrevocabile, ma viene ad essere colpito dalla caducità o rivocazione del testamento stesso. — Trani, 8 luglio 1876, causa De Pandi - Prete e Mancini (*Giorn.*, V, 930).

N. 335.

3553. — Per le leggi civili delle Due Sicilie la rinuncia ad una eredità doveva farsi espressamente nelle forme ivi indicate; altrimenti spirati i termini ivi fissati per far l'inventario e deliberare, l'erede poteva citarsi pei debiti del defunto e pei legati. — Cassazione di Palermo, 10 aprile 1866, causa Giulio ed altri - Lucchesi (*Legge*, VI, I, 919; *Gazz. N.*, XX, 25).

3554. — Ove pure la rinuncia alla eredità, anzichè colle forme speciali tracciate dall'articolo 914 del Codice civile, potesse farsi nella continenza di un giudizio con un creditore ereditario, non sarebbe mai valutabile, quando fosse fatta dal procuratore legale non munito d'un mandato speciale. — Firenze, 6 aprile 1871, causa Bianchi - Cenci (*Ann.*, V, 2, 98).

3555. — La semplice dichiarazione fatta in giudizio dell'erede di non volere accettare l'eredità; non equivale alla rinuncia. — Napoli, 2 dicembre 1868, Doria *utrinque* (*Ann.*, II, 2, 529; *Gazz. Procur.*, IV, 174).

3556. — Devesi quindi in tal caso assegnare a questo erede un termine a dichiarare nelle forme legali, se accetti o rinunzi; e nel frattempo egli deve rimanere in causa come curatore dell'eredità (Cod. civ., art. 964). — Ivi.

3557. — La rinuncia all'eredità non può provarsi che nel modo stabilito dalla legge; il giuramento è perciò inammissibile (Cod. civ., art. 944, 1314, e 1364). — Napoli, 1° maggio 1874; causa Petra - Cosentino (*Racc.*, XXVI, 1, 408; *Gazz. Procur.*, IX, 189).

3558. — La rinunzia che uno dei coeredi faccia ad un altro della sua quota d'eredità è una donazione, che dovrà esser fatta colla forma solenne stabilita dalla legge. Tanto maggiormente poi sarebbe necessaria la prova scritta, qualora nella rinunzia fossero compresi beni stabili (Cod. civ., articoli 937, 1056). — Ivi.

3559. — Le deliberazioni del consiglio di famiglia, che autorizzano il tutore a rinunziare una eredità devoluta a vantaggio dei minori, non sono soggette ad omologazione del Tribunale. — Tribunale civile di Lanciano, 12 aprile 1872; causa Cotolessa e Maccione - Caporello (*Gazz. Procur.*, VII, 296).

3560. — L'eredità già accettata anche col beneficio d'inventario, non può più essere rinunziata, sebbene si tratti di erede minore. — Torino, 5 giugno 1875, causa Civallero - Bono - Genta (*Giurispr. T.*, XII, 540; *Legge*, XV, I, 742).

3561. — Il testamento legalmente fatto, il quale però non possa ricevere la sua esecuzione per la rinunzia dell'erede scritto, non rimane per questo destituito d'ogni giuridico effetto. — Ancona, 4 agosto 1874, causa Bezzi - Bezzi (*Legge*, XV, I, 422; *Giurispr. T.*, XII, 187).

3562. — Così l'erede legittimo istituito con date condizioni non può, rinunciando alla eredità testamentaria, pretendere alla successione legittima, liberandosi così dall'adempimento dei pesi imposti, in confronto di altri eredi legittimi aventi uguali diritti. — Ivi.

3563. — È efficace la rinuncia all'eredità malgrado che nella contumacia del rinunciante fosse stata altra volta dichiarata riassunta una istanza fra tutti

i coeredi, lui compreso in rappresentanza del *de cujus* — Cassazione di Napoli, 22 dicembre 1871; causa Giuliani - Ventura (*Gazz. Procur.*, VII, 18).

3564. — Quelli che intervengono reclamando la proprietà di un giudizio di espropriazione in danno di un estraneo debitore, se di poi diventano eredi di costui, non perdono il diritto a rinunziarne l'eredità comunque sieno decorsi tre mesi dall'apertura della successione o dalla notizia della devoluta eredità. — Napoli, 11 maggio 1874, causa Galati - Canonico (*Giorn*, III, 767).

3565. — Colui il quale ha assistito alla compilazione dell'inventario e non ha deliberato nel termine di legge, quando non trovasi nel possesso reale della eredità, nè siasi in essa ingerito, non può essere ritenuto erede puro e semplice, e quindi è valida la rinuncia comunque fatta dopo quel termine. — Napoli, 7 marzo 1870, causa Dati - Napoletani (*Legge*, X, I, 840; *Racc.*, XXII, 2, 177; *Gazz. Procur.*, V, 56).

3566. — Ad invalidare l'atto di rinunzia ad una eredità, e reputare il rinunziante quale erede puro e semplice, giusta la sanzione dell'art. 960 del Codice civile, in relazione al precedente 959, non basta la prova indubitata generica d'esistenza nella casa, al tempo della morte, di qualche sostanza mobile lasciata dal defunto, ma si richiede altresì la prova specifica pure indubitata, che il ripudiante medesimo, e non altri, siasi impossessato di quella sostanza e immischiato nell'eredità. — Brescia, 16 febbraio 1870, causa Zola - Scuola di maneggio (*Racc.*, XXII, 2, 126; *Monit. M.*, XI, 955).

3567. — All'erede rinunziante non sono opponibili degli atti d'indole per loro natura equivoci, e che possono avere il carattere di atti di semplice amministrazione, molto più se fatti nella sua minore età. — Palermo, 12 aprile 1869, causa Bisconti - Fedecommissaria Palagonia (*Ann.*, III, 2, 115).

3568. — Gli effetti dell'annullamento di una rinunzia ad una eredità, seguita in pregiudizio dei diritti dei creditori, vogliono essere intesi a vantaggio solamente di questi ultimi, vale a dire senza produrre nessun danno; di tal che in conformità dell'art. 949 del Codice civile italiano essi sono autorizzati giudizialmente ad accettare la predetta eredità in nome e luogo del suo debitore. — Parma, 27 maggio 1870, causa Catelli - Vigevani (*Gazz. G.* XXII, I, 533; *Giurispr. T.*, VII, 511).

3569. — Il pagamento dei singoli crediti va fatto sul prezzo dei beni ereditari, non già per contributo; di tal che, le rispettive cause legittime di prelazioni anteriori alla rinunzia annullata, rendono eseguibile il pagamento stesso. — Ivi.

3570. — In ispecie: il creditore che sia munito di ipoteca sui beni futuri del debitore può iscriverla sui beni posteriormente devoluti a quest'ultimo per successione, ed ha diritto al pagamento secondo il rango dell'iscrizione, sebbene il debitore abbia rinunciato alla successione, se tale rinunzia fu annullata come pregiudizievole. — Ivi.

3571. — Sono ammessibili gli interrogatorii diretti a stabilire che il coerede rinunciante erasi prima della rinunzia impadronito di una somma di danaro e di vari oggetti ereditari, sia che tal prova tenda ad ottenere l'integrazione dell'asse ereditario, sia che miri a stabilire la decadenza dal

diritto di rinunciare. — Casale, 22 febbraio 1866, causa Gregotto - Corsico (*Gazz. G.*, XVIII, I, 559).

3572. — Tanto vale che abbia egli stesso esatto la detta somma, o che l'abbia per suo conto fatta rimettere ad una terza persona. — Ivi.

3573. — Chi rinunzia un'eredità è tenuto a dar conto agli interessati degli assegnamenti, anco tenui, che esso ritenga di spettanza del defunto. — Firenze, 6 aprile 1871, causa Bianchi - Cenci (*Ann.*, V, 2, 98).

3574. — Se l'erede, che abbia conseguito il dominio dei beni ereditari voglia farli passare nell'altrui patrimonio, la traslazione non si opera per la semplice rinunzia che si faccia al diritto successorio, ma vi abbisogna un atto giuridico traslativo della proprietà medesima. — Cassazione di Napoli, 20 febbraio 1869, causa D'Aquino - De Sangor (*Legge*, IX, I, 486; *Ann.*, III, I, 229; *Gazz. N.*, XXII, 33).

3575. — Chi rinunzia all'eredità è considerato come se non vi fosse mai stato chiamato (Cod. civ., art. 945). — Napoli, 2 dicembre 1868, causa Doria - Doria (*Ann.*, II, 2, 529; *Gazz. Procur.*, IV, 174; *Gazz. N.*, XXII, 108).

3576. — Colui che, citato in giudizio come erede, prova di avere rinunziato alla eredità, producendo la dichiarazione fattane alla pretura del mandamento in cui si è aperta la successione (siccome prescrive l'art. 944 del Cod. civ.), ha diritto di esser posto fuori di causa. — Ivi.

3577. — Per regola, la rinunzia all'eredità dev'essere espressa nella cancelleria della pretura; ma come chiamato l'erede in giudizio a dichiarare se accetti o rinunci l'eredità, nel silenzio l'eredità s'intende ripudiata, similmente se il chiamato ad una successione sostenga in giudizio di non essere erede, e a lui non si opponga alcun atto di espressa o tacita accettazione, si dovrà la rinuncia ritenere, quantunque manchi la dichiarazione nel registro giudiziario. — Cassazione di Napoli, 16 aprile 1878, causa Pempinella - Pempinella (*Gazz. Procur.*, XIII, 235).

3578. — Chi accetta l'eredità di alcuno può rinunziare a quella di altri pervenuta al di lui autore o trasmittente l'eredità; mentre la rinunzia ad una eredità include la rinunzia a quelle dovute al trasmittente. — Trani, 18 agosto 1877, causa Zappatore - Zappatore (*Riv. T.*, III, 124).

3579. — L'erede beneficiato non è più ammesso sotto ai nuovi Codici a rinunziare all'eredità. — Perugia, 12 luglio 1877, causa Savioli - Pompei (*Legge*, XVIII, I, 66).

3580. — Il principio per cui il rinunciante si considera come se non fosse mai stato chiamato (art. 495 del Cod. civ.) è vero in tutto il suo rigore, soltanto nei rapporti tra il rinunciante ed i terzi, salvo il caso di frode. — Cassazione di Torino, 19 luglio 1877, causa Castagnola - Castagnola (*Giurispr. T.* XV, 65; *Foro It.*, II, I, 1253).

3581. — Ma, nei rapporti del rinunziante cogli altri eredi, il principio è vero solo quando lo stesso rinunziante nulla ritiene dell'eredità, e restituisce alla medesima quanto avesse ricevuto dal padre per atto tra vivi. — Ivi.

3582. — Il donatario chiamato, come unico figlio, alla eredità del donante suo padre, non perde il diritto di rinunciare alla detta eredità paterna per inadempimento all'obbligo dell'inventario; nè il possesso dei beni che

esso ritiene in virtù della donazione, potrebbe farlo considerare come erede puro e semplice (Cod. civ., art. 952). — Cassazione di Napoli, 21 febbraio 1880, causa Agresti - Calafati (*Racc.*, XXXII, I, 1, 639; *Foro It.*, V, I, 601, *Legge*, XX, I, 683).

3583. — La condizione apposta in una rinunzia ad eredità, non si ritiene come non scritta, ma rende nullo l'intiero atto. — Catania, 12 dicembre 1879, causa Libertini, Strazzuso - Libertini (*Giurispr. C.*, X, 3; *Mass.* XVIII, 91).

3584. — L'erede che ha rinunziato si considera come non sia stato erede, e quindi, ove abbia acquistato la quota ereditaria di un erede, può essere a senso dell'art. 1064 del Codice albertino, escluso dalla divisione degli altri coeredi mediante rimborso del prezzo dell'acquisto. — Cassazione di Torino, 10 ottobre 1877, causa Rodino - Rodino (*Giurispr. T.*, XV, 24).

3585. — La rinuncia ad una eredità o la cessione della medesima comprende la rinunzia o la cessione di tutti i diritti verificati e verificabili relativamente alla legittima ed alla disponibile. — Trani, 6 dicembre 1879. causa Pellicciari - Pellicciari (*Riv. T.*, V. 588).

3586. — I figli che hanno rinunziato l'eredità paterna accettata col beneficio dell'inventario, e che per altri beni ebbero donazione dal padre, rispettivamente ai creditori dell'eredità debbono considerarsi quali terzi, non già quali aventi causa dal loro genitore. — Modena, 6 agosto 1880, causa Cassoli - Ciarlini (*Riv. Leg.*, IV, 360).

3587. — Verificandosi nelle famiglie di contadini (in particolar modo se coloni) una specie di società universale, ove i figli abbiano rinunziato all'eredità paterna, il conseguire che facciano qualche parte dei beni mobili comuni col padre, non conferisce loro la qualità di suoi eredi, presumendosi che detti beni anzi che dal paterno retaggio provengano dalla parte delle loro fatiche e dei rispettivi guadagni. — Cassazione di Roma, 9 ottobre 1877, causa Mengoni - Mengoni (*Legge*, XVIII, I, 509; *Ann.*, XII, II, 75).

3588 — La rinunzia ad eredità, quando sia estintiva ed impersonale, come quelle che si fanno in cancelleria, non può mai soggiacere a rivocazione per sopravvenienza di prole, essendo rispetto ad essa incompatibile, e però inammissibile, la investigazione dell'*animus donandi*. — Cassazione di Napoli, 22 luglio 1879, causa Tedeschi e Giuliani - Giuliani (*Foro It.*, IV, I, 759).

3589. — Il diritto d'impugnare la rinunzia alla eredità, perchè fatta dall'erede, che è in possesso dei beni ereditari, dopo trascorso il termine di legge, compete solamente ai creditori ed agli interessati nell'eredità, fra i quali sono da annoverare i coeredi: e non al rinunziante che voglia distruggere la propria dichiarazione espressa per atto regolare. — Cassazione di Torino, 17 maggio 1877, causa Aimo - Aimo (*Foro It.*, II, I, 700; *Giurispr. T.*, XIV, 449).

3590. — L'erede che rinunzia non può, dopo il trentennio dall'apertura della successione, promuovere l'azione di divisione della eredità contro gli altri eredi che hanno posseduto, comunque questi avessero pure rinunziato. — Tribunale di Catanzaro, 11 gennaio 1876, causa Levi (*Giurispr. Calabr.*, I, 28).

3591. — Se taluno chiamato ad una successione abbia posseduto uno stabile dell'eredità prima, e dopo della rinunzia alla stessa, e convenuto pel rilascio abbia opposto la prescrizione e non la tacita rivocazione, non avrà diritto alla cassazione della sentenza, che rigettava quell'eccezione, sostenendo che siasi violato il principio di potersi rivocare la rinunzia non solo espressamente ma pure tacitamente. — Cassazione di Napoli, 11 dicembre 1880, causa Quarto - Callegiari e Corina (*Gazz. Procur.*, XV, 583).

3592. — La facoltà dell'erede, che avesse rinunziato, di accettare dipoi l'eredità, sì per le LL. CC. del 1819, come pel Codice italiano vigente, cessava e cessa quando la eredità o la parte rinunziata si fosse accettata da altri coeredi. — Ivi.

3593. — La rinunzia al legato, in ispecie al legato d'usufrutto, non meno che la rinunzia alla eredità, può essere impugnata dai creditori del rinunziante, nel caso di pregiudizio delle loro ragioni (art. 949 del Cod. civ.). — Torino, 5 settembre 1876, causa Bacca - Pastore (*Giurispr. T.*, XIII, 647; *Ann.*, XI, III, 78).

3594. — Perchè i creditori possano esercitare questo diritto non è necessario che la rinunzia sia fraudolenta, basta che rechi pregiudizio alle loro ragioni. — Ivi.

3595. — Gli effetti dell'annullamento della rinunzia risalgono al giorno dell'apertura della successione. — Il creditore che esercita questo diritto non diviene proprietario dei beni legati e non può pagarsi che sul prezzo loro, e dietro, ove d'uopo, un giudizio di graduazione. — Ivi.

3596. — È nulla la dichiarazione di rinunzia ad un'eredità non apertasi in Italia fatta da stranieri al console italiano all'estero, mancando quei requisiti per i quali i consoli del Regno all'estero sono ufficiali dello stato civile e notai rispetto ai cittadini che trovinsi nel luogo della loro residenza. — Corte dei conti 3 luglio 1878, causa De Codrica (*Foro It.*, IV, III, 67; *Racc.*, XXXII, II, 4).

3597. — La sentenza che dichiara nulla la rinunzia emessa dal legittimario al supplemento della legittima sull'eredità paterna, non pregiudica i diritti quesiti nel frattempo dai terzi sui beni ereditari. — Cassazione di Firenze, 31 marzo 1879, causa Landini - Copecchi (*Temi V.*, IV, 554; *Monit. V.*, VIII, 260; *Giorn.*, VIII, 482; *Legge*, XIX, I, 537; *Ann.*, XIII, I, 1, 480).

3598. — Quindi l'ipoteca iscritta in forza di tale sentenza dall'avente diritto al supplemento, non prevale a quella presa antecedentemente da altri creditori sui beni della stessa eredità. — Ivi.

CAPO XIV.

Della rivocazione dei testamenti.

Modi di revocazione del testamento. — Dichiarazione di debito contenuta in un testamento. — Suo effetto in rapporto alla revoca del testamento, n. 3599-3692.

Se il testamento posteriore nullo valga a revocare i testamenti anteriori, n. 3693-3697.

Incompatibilità delle disposizioni di un testamento posteriore colle anteriori, n. 3698-3716.
Ritiro del testamento segreto e dell'olografo. — Formalità, n. 3717-3744.

N. 238.

3599. — Allorquando un testatore, con un suo atto riconosciuto dalla legge, ha revocato il suo testamento precedente, il solo sopraggiungere di una legge che non attribuisca a quell'atto lo stesso effetto revocatorio, non basta a ridar vigore al testamento, ma occorre un fatto volontario e positivo del testatore stesso che sia atto a farlo rivivere. — Tribunale arbitrario, 27 giugno 1874, causa Del P. - T. (*Giorn.*, III, 669).

3600. — È massima fondamentale il diritto transitorio, che, per giudicare delle forme di un atto di revoca, non si può aver riguardo che alla legge vigente all'epoca in cui venne posto in essere l'atto revocatorio. — Ivi.

3601. — L'articolo 23 della legge transitoria per l'attuazione del patrio Codice civile, nulla avendo prescritto per obbligare i testatori a conformare alla nuova legge i semplici precedenti atti di revoca dei loro testamenti anteriori, si deve ritenere che non abbia voluto su questo punto derogare al principio generale della non retroattività. — Ivi.

3602. — Lo stesso articolo 23, mantenendo i testamenti anteriori, in quanto *fossero fatti a norma delle leggi parimenti anteriori*, protesta contro la teoria, che per la validità di un testamento in qualunque tempo fatto, possa bastare la di lui conformità alla legge vigente all'epoca della morte del testatore. — Ivi.

3603. — L'articolo 921, del Codice civile, in cui si dispone, che la revocazione fatta con un testamento posteriore ha pieno effetto, ancorchè questo nuovo atto resti senza esecuzione purchè l'erede istituito, o il legatario, sia incapace, non è applicabile ai casi di incapacità personale a ricevere, contemplata negli articoli 768 e 777 come causa di nullità della disposizione testamentaria per il sospetto che la volontà del disponente non sia stata perfettamente libera; e perciò, annullato il testamento per alcuna di tali incapacità, anche la clausola derogatoria svanisce, e torna a rivivere il testamento. — Lucca, 4 aprile 1870, causa Cerchi - Gori (*Ann.*, IV, 2, 64).

3604. — La clausola revocatoria tanto più è destituita d'effetto nel caso di nullità del testamento per violenza, dolo, e circonvenzione, e così per una causa che si rivolse nell'incapacità del testatore, per difetto di sanità di spirito nel tempo della celebrazione del testamento ai termini dell'articolo 763, n. 3, del citato Codice. — Ivi.

3605. — Manca d'interesse, e perciò d'azione a provocare la dichiarazione di nullità di un testamento colui, che, quand'anche la nullità venisse dichiarata, non potrebbe trarne profitto a cagione della conseguente reviviscenza di un testamento anteriore a favore di persona, o persone diverse. — Ivi.

3606. — La giurisprudenza patria anteriore al Codice civile albertino stabiliva che, malgrado qualunque clausola riservativa fatta nel testamento, non si potesse con una semplice nota testamentaria derogare alle disposizioni

contenute nel testamento anteriormente fatto nelle forme dalla legge prescritte. — Torino, 10 dicembre 1867, causa Branzini *utrinque* (*Gazz. G.*, XX, I, 241; *Giurispr. T.*, V, 122).

3607. — La clausola revocatoria apposta ad un testamento nullo, è nulla tanto se sia generale, e revochi qualsiasi testamento anteriore, quanto se sia speciale e revochi un dato testamento. — Cassazione di Napoli, 2 giugno 1866, causa Corato - D'Amata (*Legge*, VI, I, 1148; *Ann.*, I, 1, 142; *Gazz. N.*, XX, 41).

3608. — Questa massima sussiste tanto pei testamenti fatti sotto le leggi civili di Napoli, quanto sotto l'odierno Codice civile italiano, il quale è solo il più esplicito di quelle su questo argomento. — Ivi.

3609. — Pel testo del § 716 del Codice civile austriaco, la clausola derogatoria di un testamento può risultare anche da dichiarazioni equipollenti alla derogazione tassativa. — Cassazione di Firenze, 30 aprile 1874, causa Piva - Bevilacqua (*Monit. V.*, III, 465).

3610. — La valutazione di tale equipollenza spetta incensurabilmente ai giudici del merito, ed è inammissibile in cassazione. — Ivi.

3611. — È esclusa dal testo del § 716 del detto Codice la revoca tacita della clausola derogatoria. — Ivi.

3612. — Non è necessario per la revoca *espressa* di un testamento, che il testatore faccia uso della parola *revoca*, od altra qualsiasi sacramentale, ma è però necessario che le parole quali che sieno, da esso usate, vengano a colpire *direttamente* le disposizioni revocate. — Tribunale arbitr. 27 giugno 1874, causa Del P. T. (*Giorn.*, III, 69).

3613. — Quando il testatore ratifica in una sola parte la sua precedente disposizione, l'estendere questa ratifica ad altra parte tenderebbe a creare una disposizione che non esiste. — Tribunale civile di Catania, 8 aprile 1870, causa Patanè - Patanè (*Temi Z.*, I, 78).

3614. — Ad operare la revoca d'un precedente testamento, non basta una semplice dichiarazione di mutamento di volontà che abbia le sole forme estrinseche di un testamento olografo, ma bisogna che ne abbia pure la sostanza, cioè che debba contenere *la disposizione dei beni*. — Palermo, 14 dicembre 1868, causa Naselli - Cozzo (*Ann.*, III, 2, 249).

3615. — Per far rivivere un codicillo rivocato con un testamento posteriore non basta la successiva revoca del testamento stesso. — Cassazione di Torino, 19 aprile 1873, causa Sormani - Cucchi (*Legge*, XIII, I, 705; *Racc.*, XXV, 1, 269; *Giurispr. T.*, X, 449).

3616. — In ogni caso essendosi dai giudici del merito interpretata la volontà del testatore nel senso che quell'ultimo col rivocare il precedente testamento non abbia avuto l'intenzione di far rivivere l'anteriore codicillo, questo giudizio di mero fatto è incensurabile in cassazione. — Ivi.

3617. — Le disposizioni testamentarie revocate con un testamento posteriore non si possono far rivivere se non con un nuovo testamento (Cod. civ., articoli 917, 919). — Catanzaro, 22 novembre 1875, causa Di Stefano - Bonanno (*Ann.*, X, 3, 171; *Foro It.*, I, 1, 978).

3618. — Se il primo testamento revocato da un secondo, era olografo, ha

da ritenersi come terzo o *nuovo testamento* anche lo stesso olografo revocato, quando questo sia stato posteriormente dal testatore convertito in testamento segreto (mistico) facendone la consegna a un notaro colle forme dell'articolo 783 del Codice civile. — Ivi.

3619. — Se è vero che per un testamento posteriore, ritualmente fatto, restino rivocate le precedenti disposizioni, la caducità di questo testamento avvenuta per un fatto posteriore ed indipendente dalla volontà del testatore, non potrebbe infondere vita alle precedenti disposizioni. — Cassazione di Napoli, 5 giugno 1866, causa Tommasi-Orlandi (*Gazz. G.*, XIX, I, 161; *Ann.*, I, 1, 262; (*Gazz. N.*, XX, 137).

3620. — A ridare vita ad un testamento olografo nullo per data non vera, non si richiedono in posteriori disposizioni formole solenni, basta che il testatore in qualsiasi modo esprima il suo concetto. — Ivi.

3621. — Non è far rivivere un antico testamento, espressamente o tacitamente revocato, l'allegarlo come uno dègli elementi a sostegno della interpretazione data al testamento sussistente. — Cassazione di Torino, 10 luglio 1867, causa Puccio-Daneri (*Legge*, VII, I, 982; *Racc.*, XIX 1, 490; *Giurispr. T.*, IV, 597; *Gazz. G.*, XIX, II, 341; *Monit. M.*, VIII, 806).

3622. — L'articolo 911 del Codice albertino (art. 919 del Cod. ital.) deve essere interpretato nel senso, che nel nuovo testamento si debbano una ad una ripetere le disposizioni del primo testamento rivocato, che si vuol far rivivere. — Genova, 20 luglio 1866, causa Molinari-Molinari (*Gazz. G.*, XVIII, I, 634; *Ann.*, I, 2, 71).

3623. — Non basta la dichiarazione fatta dal testatore in un nuovo testamento, di richiamare in vita quello precedentemente rivocato, e che questo solo debba essere eseguito, come sua ultima volontà. — Ivi.

3624. — *Contra.* Sebbene l'articolo 911 del Codice civile albertino, fosse di un tenore suscettivo di diversa interpretazione, pure in forza della massima fondamentale che debba starsi nel dubbio, per la sussistenza, od efficacia dell'atto, e in forza di prevalente odierna giurisprudenza, non occorre per far rivivere un testamento stato revocato, la ripetizione delle sue disposizioni. — Cassazione di Torino, 11 dicembre 1887, causa Molinari-Molinari (*Legge*, VIII, I, 390; *Racc.*, XIX, 1, 787; *Ann.*, I, 1, 404; *Giurispr. T.*, V, 65; *Gazz. G.*, XIX, II, 509; *Monit. M.*, IX, 202). — Cass. di Casale, 29 novembre 1869, causa Molinari *utrinque* (*Gazz. G.*, XXII, II, 582; *Temi C.*, II, 447).

3625. — La rivocazione del testamento anteriore, mercè il testamento posteriore, può riguardare l'erede instituito ed i legatari, o il solo erede, esclusi questi ultimi, e la questione va decisa sovranamente dai giudici del merito. — Cassazione di Napoli, 12 agosto 1868, causa Orlando-De Tommasi (*Racc.*, XX, 1, 807; *Gazz. N.*, XXI, 518). — 15 giugno 1869, causa Savarino-Del Re (*Racc.*, XXI, 1, 447).

3626. — Una disposizione testamentaria a favore di una determinata persona e concernente tutti i beni del testatore, *nessuno eccettuato*, toglie vigore a tutte quante le disposizioni testamentarie anteriori del medesimo testatore. — Cassazione di Torino, 14 luglio 1875, causa Dassi-Rossi (*Racc.*, XXVIII, 1, 61; *Ann.*, IX, 1, 484).

3627. — La revoca del testamento anteriore riscontrata dal Codice civile austriaco (§ 713) pel semplice fatto d'un testamento posteriore, qualunque sia il contenuto di questo, deve essere giudicata secondo quel Codice anche dopo l'attuazione del Codice civile italiano, se il secondo testamento fu posto in essere sotto l'impero del Codice austriaco. — Ivi.

3628. — Allora il testamento posteriore revoca l'anteriore quando cangiasi, con esso, l'istituzione di erede. — Palermo, 12 aprile 1869, causa Camerata-Badalato e Valenti (*Gazz. N.*, XX, 780).

3629. — La questione se un testamento privato sia stato o no tacitamente rivocato, va decisa secondo la legge vigente al tempo dell'aperta successione, e non già secondo quella sotto il cui impero fu fatto il testamento, massime se non è certa la data dei fatti dai quali si vuole argomentare la tacita rivocazione. — Brescia, 6 dicembre 1873, causa Merati-Milani (*Monit. M.*, XV, 306).

3630. — Finchè il testamento esiste in modo che possa comodamente leggersi, non si presume che il testatore lo abbia voluto revocare. In ispecie non potrebbe dirsi revocato un testamento, sia per la legge austriaca come per la legge italiana, il quale nel suo contenuto non presentasse veruna cancellatura, ma che soltanto nel mezzo foglio di carta, sul quale è scritto, apparisse ridotto in tre pezzi, essendo la metà inferiore staccata dalla superiore, e quest'ultima ancor divisa perpendicolarmente in due parti eguali. — Ivi.

3631. — Se una lacerazione di testamento olografo importi il suo annullamento, è apprezzato di fatto sfuggente a censura in cassazione. — Cassazione di Napoli, 4 agosto 1866, causa De Camillis - De Camillis (*Legge*, VII, I, 41; *Racc.*, XVIII, 1, 670; *Gazz. G.*, XIX, I, 17; *Ann.*, I, 1, 211; *Gazz. Procur.*, II, 109).

3632. — Un testamento olografo lacerato consultamente dal testatore non è più testamento; nè vale a revocare un testamento anteriore perfetto. — Aquila, 19 novembre 1872, causa De Pretis - De Pretis (*Legge*, XIII, I, 648; *Ann.*, VII, 2, 176; *Giurispr. T.*, X, 472).

3633. — Perchè un testamento possa dirsi lacerato non è necessario che la carta sia stata intieramente fatta a brani, nè che la lacerazione si estenda a tutto lo scritto. — Ivi.

3634. — Vi ha differenza fra il testamento cancellato ed il testamento lacerato. Nel primo si ha per annullato soltanto ciò che si vede cancellato, e vale ciò che rimane. Nel secondo la lacerazione, sebbene non completa, lo annulla per intiero, nè può farsi valere una disposizione che a caso sia rimasta immune dalla lacerazione. — Ivi.

3635. — Si può provare con testimoni che il defunto ha fatto un testamento olografo e l'erede lo ha distrutto; non ciò che il testamento stesso conteneva. Cassazione di Torino, 4 marzo 1875, causa Costa - Marco (*Legge*, XV, I, 468; *Racc.*, XXVII, 1, 395; *Ann.*, IX, 1, 368; *Giurisp. T.*, XII, 312; *Gazz. G.*, XXII, II, 104).

3636. — Epperò la prova testimoniale della soppressione del testamento può essere ammessa per stabilire l'indegnità di chi ne fu autore ed è erede legittimo, e per far luogo alla successione degli altri parenti, non per dare

i diritti di successione alla persona che si pretenda istituita nel testamento soppresso. — Ivi.

3637. — Quindi se la prova è dedotta da uno di quei parenti, egli non può essere respinto colla eccezione della mancanza di interesse, in quanto nei capitoli non si accenni soltanto alla soppressione del testamento, ma s'indichi anche il tenore delle disposizioni in esso contenute, in ispecie l'istituzione in erede d'altra persona. — Ivi.

3638. — Può provarsi con testimoni che la lacerazione di un testamento olografo fu per errore commesso dopo la morte del testatore da terza persona. — Torino, 25 novembre 1871, causa Fossati Ciacciapiatti - Magnaghi (*Legge*, XII, I, 480; *Racc.*, XXIII, 2, 780; *Gazz. G.*, XXIV, I, 148; *Giurisp. T.*, IX, 138).

3639. — Si può provare per testimoni che la lacerazione del testamento olografo fu opera di un terzo, ovvero per volontà del testatore, ma non si può egualmente provare per testimoni che il testatore fece il testamento, poscia lacerato, con animo di revocare un testamento precedente. — Aquila, 19 novembre 1872, causa De Pretis *utrinque* (*Legge*, XIII, I, 648; *Ann.*, XII, 2, 176). — Cassazione di Napoli, 5 giugno 1866, causa Tommasi - Orlandi (*Gazz. G.*, XIX, I, 161; *Ann.* I, 1, 262).

3640. — È inammissibile il giuramento decisorio deferito sostanzialmente sopra il fatto di aver sottratto o distrutto un testamento, quand'anche coll'artificio della formola relativa si tratti di escludere l'idea di un giuramento deferito sopra un fatto delittuoso (art. 1364 del Cod. civ.). — Brescia, 6 dicembre 1873, causa Merati - Milani (*Monit. M.*, XV, 806). — Cassazione di Napoli, 29 luglio 1873, causa Larusso *utrinque* (*Gazz. N.*, XXVI, 8).

3641. — Rivocato, con un testamento posteriore quello che contiene la dichiarazione dell'obbligazione, cadono bensì le disposizioni fatte per causa di morte, ma rimane intatta la dichiarazione fatta dal testatore della sua obbligazione verso un terzo. — Cassazione di Napoli, 7 marzo 1871, causa Testa-Giorgi (*Racc.* XXIII, 1, 183; *Gazz. N.*, XXIV, 33; *Giurisp. T.*, VIII, 456).

3642. — Il richiamo o la conferma del primo testamento, fatto con un nuovo testamento, non importa l'annullamento dei legati, fatti nel secondo, qualora non siano stati revocati e non siano incompatibili con l'ultimo testamento. — Catania, 26 gennaio 1875, causa Riscica - Corpo (*Racc.*, XXVII, 1, 387; *Circ. Giur.*, VI, 319).

3643. — È valida la dichiarazione di debito fatta nel testamento. — Catanzaro, 22 maggio 1867, causa Ferrari *utrinque* (*Gazz. G.*, XIX, I, 727; *Legge*, VII, I, 917).

3644. — Una dichiarazione di debito fatta nel testamento fa piena fede della sussistenza del debito, massime se corroborata da elementi di prova per iscritto e fatta in tempo non sospetto e prima che nascessero le ragioni di altri creditori che ne contestano l'efficacia. — Torino, 24 febbraio 1872, causa Donati - Grossi (*Giurispr. T.*, IX, 311).

3645. — In specie: deve sortire il suo effetto la dichiarazione fatta dal marito nel suo testamento di aver esatto un credito parafernale della moglie, ove manchi ogni sospetto di frode. — Ivi.

3646. — La dichiarazione del marito fatta nel suo testamento di aver esatto un credito parafernale della moglie, ove manchi ogni sospetto di frode, dà diritto alla moglie di iscrivere la ipoteca legale, di cui all'art. 2171 del Codice civile albertino. — Ivi.

3647. — In ogni caso quella dichiarazione potrebbe aver l'effetto di un legato del marito alla moglie. — Ivi.

3648. — Una disposizione colla quale il testatore dichiara di esser debitore verso una determinata persona di una certa somma, siccome, a suo detto, risulta da chirografi rilasciati da lui o da un suo procuratore, e ingiunge che le sia pagata dietro presentazione dei medesimi, non contiene un legato, ma una semplice dichiarazione di debito. — Cassazione di Torino, 18 aprile 1872, causa Piccini - Della Valle (*Legge,* XII, I, 655; *Giurispr. T.,* IX, 306) — Casale, 11 febbraio 1868, fra le stesse parti (*Racc.*, XX, 2, 96; *Giurispr. T.*, V, 175).

3649. — Perciò non può colui pretendere il pagamento di una somma, se non adempiendo la condizione di presentare i menzionati chirografi. — Ivi.

3650. — Il giudice che decide contenersi in una disposizione testamentaria una dichiarazione, anzichè un legato di debito, pronunzia un giudizio di fatto, incensurabile in cassazione. — Ivi.

3651. — Le confessioni di debito fatte nel testamento non possono essere ammesse come prova del debito stesso, quando non siano altrimenti giustificate. — Torino, 4 giugno 1875, causa Vietta Michelina *utrinque* (*Racc.*, XXXII, 1, 802; *Giurispr. T.*, XII, 542).

3652. — La dichiarazione esplicita di un'obbligazione verso un terzo, fatta in un testamento, è valida. — Cassazione di Napoli, 7 marzo 1871, causa Testa - Fiorgi (*Legge,* XI, I, 504; *Racc.*, XXIII, 1, 183; *Ann.*, V, 1, 223; *Gazz. N.,* XXIV, 38; *Giurispr. T.*, VIII, 456).

3653. — Le dichiarazioni scritte nel testamento dal testatore non fanno stato contro l'erede il quale ne rinuncia la successione. — Cassazione di Napoli, 27 giugno 1872, causa Apollonio - Sanpietro (*Gazz. N.*, XXV, 105).

3654. — Il convertire in donazione la disposizione fatta in un contemporaneo testamento, non toglie al donante la facoltà di revocare il testamento, ma annulla soltanto il legato. — Cassazione di Firenze, 21 febbraio 1878, causa Piccioli vedova Caruana - Battini e Caruana (*Foro It.,* III, I, 1256).

3655. — Il testatore non avrebbe aggiunta ad una disposizione di ultima volontà la clausola derogatoria, se si fosse così espresso: « voglio che questo mio testamento abbia effetto finchè non sia da me cangiato o revocato », epperciò con un posteriore testamento revocherebbe tacitamente l'antecedente, senza bisogno di espresso riferimento alle parole in questo contenute. — Venezia, 27 aprile 1876, causa Viviani - Celle (*Temi V.*, I, 162).

3656. — La clausola derogatoria, come quella che riguarda la sostanza e non la forma della disposizione d'ultima volontà, perde ogni efficacia se la successione si apre vigente la legislazione italiana, che provvidamente la disconosce. — Ivi.

3657. — La formola usata dal testatore « che il testamento debba sortire il suo pieno effetto finchè non sia cambiato o revocato » non può equipa-

rarsi ad una clausola derogatoria, nè secondo il diritto austriaco, nè secondo il diritto comune. — Il perchè è valido il testamento posteriore a quello che conteneva la suaccennata clausola, anche se alla stessa non abbia fatto alcun riferimento. — Cassazione di Firenze, 22 gennaio 1877, causa Viviani-Istituti pii di Venezia (*Temi V.*, II, 146).

3658. — Secondo il Codice civile austriaco (§ 716) si intendeva per clausola derogatoria la clausola aggiunta al testamento o al codicillo, che qualunque disposizione posteriore in genere (clausola derogatoria generale) o non distinta con un determinato segno (clausola derogatoria speciale) sia nulla e di nessun effetto. — Brescia, 11 aprile 1878, causa Carini-Congregazione di carità in Cremona (*Monit. M.*, XX, 280).

3659. — L'art. 916 del Codice civile italiano dichiarando senza effetto ogni clausola o condizione contraria alla libertà di revocare o cangiare le disposizioni fatte per testamento, implica l'abolizione anche della clausola derogatoria. — Ivi.

3660. — Tale abolizione ha effetto retroattivo, e cioè si estende anche ai testamenti fatti colla clausola derogatoria sotto il vigore del Codice austriaco, quando la successione siasi aperta sotto il vigore del Codice italiano. — Ivi.

3661. — La revoca di un testamento non si può attingere da semplici presunzioni e congetture, nè da dichiarazioni e clausole che non siano letteralmente revocatorie od equivalenti alle espresse, e nemmeno desumere dal solo fatto della confezione di un secondo testamento. — Cassazione di Firenze, 30 dicembre 1878, causa Bona Veggi-Morino (*Foro It.*, IV, I, 101).

3662. — È inammissibile la prova testimoniale per supplire alle disposizioni testamentarie, per ispiegare le oscure, per interpretare le ambigue, per ricercare insomma la volontà del testatore. — Ivi.

3663. — La revoca del testamento olografo, può anche risultare da fatti del testatore che, colpendo l'esistenza materiale dell'atto testamentario, dimostrano in lui la volontà di togliergli effetto. — Cassazione di Torino, 15 settembre 1880, causa De Luchi-De Luchi (*Giurispr. T.*, XVIII, 195; *Foro It.*, VI, I, 877; *Legge*, XXI, I, 483; *Ann.*, XV, I, 98; *Circ. Giur.*, XII, 172).

3664. — Ma la revoca espressa del testamento olografo non può farsi se non nella forma prescritta per la confezione del testamento olografo (art. 917 e 775 Cod. civ.). — Ivi.

3665. — Così non avrebbe valore di revoca del testamento olografo una semplice annotazione di annullamento scritta dal testatore stesso a tergo del testamento, ma senza data e senza sottoscrizione. — Ivi.

3666. — Trattandosi di testamento olografo che il testatore abbia soltanto consegnato ad un notaio, ma senza farne deposito formale presso di lui, il fatto di averlo poi ritirato dal notaio stesso non implica revoca del testamento, come nel caso di cui all'art. 922 del Codice civile. — Ivi.

3667. — Gli interdetti sono incapaci a testare o a revocare un testamento, anche per via di lacerazione; ma se la lacerazione sia avvenuta prima dell'interdizione, bisogna provare il vizio di mente, e la prova deve farla chi impugna l'atto. — Napoli, 18 giugno 1879, causa Follaca-Tosca (*Gazz. Procur.*, XIV, 344).

3668. — Non è sufficiente a revocare un testamento olografo la dichiarazione fatta colla parola *annullato* di carattere del testatore e mancante di firma. — Tribunale di Parma, 21 gennaio 1878, causa De Luchi - Barchi (*Legge*, XVIII, I, 384; *Mass.*, XVI, 333).

3669. — Non può dirsi revocato il testamento olografo per essersi ritirato dalle mani del notaio presso cui era depositato, sia che il deposito fosse formale e fatto ai sensi dell'art. 913 del Codice civile, sia che fosse un deposito meramente fiduciario. — Ivi.

3670. — La revocazione di un testamento, anche esistendo indizi di tal volontà del testatore, non può essere provata per testimoni. — Ivi.

3671. — La disposizione dei beni non è contenuto essenziale del testamento che altro ne revochi. — Cassazione di Roma, 22 dicembre 1877, causa Lavezzari e Vigliani - Fortina (*Racc.*, XXX, I, 1, 30; *Ann.*, XII, I, 1, 93; *Giorn.*, VII, 438; *Gazz. N.*, XXIX, 79; *Legge*, XVIII, I, 241; *Circ. Giur.*, IX, 350; *Mass.*, XV, 161 e XVI, 254).

3672. — La lettera scritta dal testatore ad un amico incaricato della custodia del suo testamento olografo, colla quale gli ordina di bruciarlo, ma non firmata perfettamente, non vale come testamento olografo, nè importa revocazione di quel testamento. — Roma, 5 febbraio 1877, Lavezzeri - Fortina - Vigliani (*Racc.*, XXIX, I, 2, 266; *Foro It.*, II, I, 305).

3673. — Se nel frattempo che il custode del testamento risponde al testatore domandandogli il permesso di usare alcune cautele a propria garanzia, il testatore muore, il mandato si estingue, e la stessa sua esecuzione per ciò non varrebbe a produrre la revoca del testamento. — Ivi.

3674. — Il detto custode che in buona fede domandò un tale permesso, non è tenuto dalle conseguenze derivanti dall'essersi il testamento conservato valido ed efficace. — Ivi.

3675. — Se un testamento olografo è rivocato da altro testamento olografo, il testamento non può fare rivivere il primo, riducendolo a mistico. — Cassazione di Napoli, 20 marzo 1877, causa Romano - De Stefano (*Gazz. Procur.*, XII, 391; *Gazz. N.*, XXVIII, 595).

3676. — La sostituzione considerata nella sua essenza è una vera istituzione (Leg. 1; *De vulg. et pupill. subst.*), e deve quindi ritenersi compresa nella generica e lata revoca dell'istituzione dell'erede, ammenochè in contrario siasi espressamente manifestata la volontà del revocante o la si possa indubbiamente desumere per dati certi, emergenti dall'atto revocatorio. — Modena, 29 dicembre 1878, causa Montecuccoli *utrinque* (*Monit. M.*, XX, 1111; *Ann.*, XIV, III, 92; *Riv. Leg.* III, 102).

3677. — La revoca dell'erede primo, ossia dell'istituito per antica sentenza accordata in gius comune, fondata sul diritto romano, trae necessariamente con sè anche la revoca dei sostituiti, per la ragione che la sostituzione dipende essenzialmente dall' istituzione, in sussidio della quale s'intende fatta. — Ivi.

3678. — Se anche secondo il diritto moderno ed i principii del vigente Codice civile non fosse possibile seguire la massima suesposta e dovesse ritenersi invece che la revoca dell'istituzione dell'erede, non estesa espressa-

mente alla sostituzione, opera la caducità di quella, e questa converte in istituzione, ciò potrebbe affermarsi nei soli casi di revoca semplice, non accompagnata dalla nomina di un nuovo erede. — Ivi.

3679. — Colui che istituisce una o più persone eredi universali, manifesta la volontà sua circa l'estensione del relitto, esprimendo il concetto che tutti, non una quota sola dei suoi beni, passino all'erede od eredi chiamati. — L'art. 920 del Codice civile allude dall'una parte alla incompatibilità materiale delle disposizioni, dall'altra alla loro contrarietà, secondo la presunta intenzione del testatore, che deve essere dal magistrato ricercata in ciascun caso. — Ivi.

3680. — La dichiarazione o ricognizione di debito fatta per testamento, non è atto del tutto estraneo ed indipendente, e quindi irrevocabile, ma viene ad essere colpito dalla caducità o rivocazione del testamento stesso. — Trani, 8 luglio 1876, causa De Pandi - Prete e Mancini (*Giorn.*, V, 930).

3681. — A difendere la dichiarazione di debito contenuta nel testamento contro l'accusa di simulazione, si ammette la prova testimoniale senza limite di valore; tanto più se è dedotta in materia contraria, essendosi già ammessa la prova per testimoni a stabilire la simulazione. — Cassazione di Torino, 12 dicembre 1883, causa Cravotto - Delfino (*Giurispr. T.*, 1884, 40).

3682. — L'intenzione di revocare un precedente testamento non può raccogliersi da prove estrinseche, ma soltanto dalle espressioni usate dal disponente. — Cassazione di Torino, 31 agosto 1886, causa Negroni - Congregazione di carità di Rovato (*Giurispr. T.*, 1886, 651; *Ann.*, 1886, I, 1, 541; *Monit. M.*, 1886, 484 e 881).

3683. — Così uno scritto olografo non contenente disposizione di beni non può valere come revoca di testamento anteriore, se questa non è concepita in tali termini da escludere ogni dubbio sulla volontà del testatore di ridurre al nulla i testamenti precedenti. — Ivi.

3684. — La dichiarazione di voler rivocare un testamento precedente dev'essere esplicita, e non può risultare da semplici risposte per monosillabi ad analoghe interrogazioni del notaio. — Appello di Torino, 11 ottobre 1887, causa Bersesio-Olivero - Perlo (*Giurispr. T.*, 1887, 742).

3685. — Per far rivivere in tutto od in parte le disposizioni di un testamento già legalmente rivocato, basta richiamarle in un nuovo testamento senza necessità di ripeterle singolarmente nel medesimo. — Cassazione di Torino, 21 luglio 1887, causa Cavallo - Allione (*Giurispr. T.*, 1887, 670; *Ann.*, 1887, I, 1, 585; *Legge*, XXVIII, 1, 48).

3686. — La revocazione tacita d'un precedente testamento non può comprendere alcune soltanto delle sue disposizioni, ma estendersi a tutte. Applicazione del principio al caso pratico. — Appello di Modena, 14 luglio 1884, causa Bergonzi *utrinque* (*Racc.*, 1884, II, 659; *Legge*, XXV, I, 419; *Monit. M.*, 1884, 1003).

3687. — La dichiarazione di debito contenuta in un precedente testamento, sempre quando non risulti simulata, fatta cioè allo scopo di favorire un incapace o di offendere le ragioni dei legittimarii, resta efficace non ostante il testamento siasi revocato con altro posteriore. — Appello di Catania, 28 gen-

naio 1885, Cassa Principe Umberto - Sotera (*Racc.*, 1885, II, 361; *Legge*, XXV, I, 491; *Ann.*, 1885, III, 491).

3688. — Il testamento posteriore nel quale il testatore dimostra di confermare la volontà manifestata nel precedente, non revoca il precedente, massime nel caso in cui esso sia nullo. — Appello di Venezia, 27 agosto 1885, causa Ciani - Ciani (*Racc.*, 1885, II, 613; *Temi V.*, 1885, 507).

3689. — Revocato il testamento in cui il testatore ha fatto una dichiarazione di debito, tale dichiarazione è senza effetto. — Appello di Milano, 6 agosto 1886, causa Fontana - Ortuani (*Racc.*, 1887, II, 128; *Ann.*, 1886, III, 374; *Monit. M.*, 1886, 839).

3690. — Per la validità della revoca testamentaria esigendo l'art. 97 che essa sia posteriore all'atto che s'intende revocare, nel caso di due testamenti di date eguali, la clausola revocatoria in entrambi contenuta rimane inefficace. — Cassazione di Torino, 22 gennaio 1887, causa Guglielmini-Ceresa - Grandis-Poma (*Legge*, XXVII, I, 706; *Ann.*, 1887, I, 1, 137).

3691. — La contrarietà od incompatibilità di cui si parla nell'art. 920 del Codice civile può essere materiale od anche intenzionale. — Appello di Milano, 25 luglio 1886, causa Cavezzale - Biancardi (*Monit. M.*, 1887, 721).

3692. — La dichiarazione di debito contenuta in un testamento, se viene corroborata da prove estrinseche, costituisce titolo di credito, e non rimane coinvolta nella revoca del testamento. — Cassazione di Palermo, 24 gennaio 1885, causa Sutero - Barbagallo (*Legge*, XXVIII, I, 604; *Giurispr. T.*, 1888, 374; *Racc.*, 1888, I, 1, 203; *Monit. M.*, 1888, 609).

N. 229.

3693. — Il testamento nullo per difetto di forma non vale neppure come atto notarile, quindi la revoca con esso fatta di una precedente disposizione è di niun effetto (Cod. civ., art. 918). — Torino, 26 febbraio 1875, causa Moschini - Gualzatta - Rondo (*Racc.*, XXVIII, 1, 661; *Giurispr. T.*, XII, 361).

3694. — La clausola revocatoria del precedente testamento, contenuta in un posteriore testamento dichiarato nullo, è nulla pur essa, quando non rappresenti un atto di volontà di per sè stante indipendentemente dall'efficacia delle novelle disposizioni. — Cassazione di Roma, 15 gennaio 1884, causa Alfieri-Mocchetti - Binelli (*Racc.*, 1886, I, 1, 170; *Legge*, XXIV, I, 217; *Ann.*, 1884, I, 1, 15).

3695. — La revoca d'un testamento può aver luogo, o per presunzione di legge, o per espressa volontà del disponente, o per volontà tacita di lui. — Appello di Lucca, 7 dicembre 1883, causa Marsili-Libelli - Donatini (*Ann.*, 1884, III, 98).

3696. — Il testamento posteriore non revoca il legato fatto nel testamento precedente, se in quello sia nominato soltanto l'erede universale, senza far cenno del legato. — Tribunale di Catanzaro, 3 dicembre 1887, causa Ferrasina - Sabatini (*Legge*, XXVIII, I, 299).

3697. — La lacerazione del testamento olografo si presume fatta dal testatore ove non si dimostri il contrario, e importa revoca del testamento stesso. — Appello di Genova, 26 ottobre 1887, causa Fulle - Revello (*Racc.*, 1888, II, 362; *Eco di Giur.*, XII, 46).

N. 240.

3698. — Disposizioni contrarie o incompatibili nei testamenti, all'effetto di tacita revoca, si intendono quelle che non si possono in veruna guisa conciliare fra loro; mancando ogni nesso di concordanza e di attinenza fra le antiche e le nuove (Cod. civ., art. 920). — Bologna, 16 febbraio 1875, causa Guarini-Sforza - Guarini-Sforza (*Racc.*, XXVII, 1, 359; *Gazz. G.*, XXVII, I, 258; *Giorn.*, IV, 286).

3699. — Tale contrarietà ed incompatibilità possono risultare non solo dall'elemento materiale costituito dalla impossibilità fisica di eseguire simultaneamente le due disposizioni; ma anche dall'elemento intenzionale, desunto dalla comparazione delle disposizioni fra loro e dalle circostanze di fatto e dalle parole di cui si è servito il testatore. — Ivi.

3700. — Una disposizione colla quale il testatore lega le sue sostanze a più persone, deve intendersi tacitamente revocata dalla posteriore con cui il testatore lascia ad un solo erede universale *tutti i suoi beni.* — Ivi.

3701. — Non è necessario, perchè vi sia revoca *tacita*, proveniente da contrarietà o incompatibilità di disposizioni testamentarie anteriori colle posteriori, che vi sia incompatibilità assoluta e *materiale* impossibilità di coesistenza e di esecuzione; ma basta che vi sia incompatibilità anche soltanto *intenzionale;* e questa possono e devono i giudici del merito desumerla dalle espressioni usate dal testatore nei suoi atti di ultima volontà, dalle circostanze concomitanti di questi atti, e infine da ogni atto e fatto del testatore, dal quale si possa rilevare con sicurezza la sua vera volontà. — Tribunale arbitrale, 27 giugno 1874, causa Del P. - T. (*Giorn.*, III, 69).

3702. — In particolare possono e devono i giudici del merito dichiarare la incompatibilità di tutte le disposizioni anteriori di ultima volontà di un testatore, quando si persuadano, sulla base di circostanze di fatto, che la legge lascia intieramente alla loro ragione e alla loro coscienza di apprezzare, che esso testatore abbia riguardato e segnalato il suo ultimo testamento, come esprimente *l'unica e completa sua volontà.* — Ivi.

3703. — L'annullamento delle precedenti disposizioni testamentarie per contrarietà o incompatibilità di esse col testamento posteriore, può comprendere in massa tutte le disposizioni di un testamento o di più testamenti anteriori, e ciò anche indipendentemente da una *revoca espressa* da testamento a testamento. — Tribunale arbitrale, 27 giugno 1874, causa Del P. - T. (*Giorn.*, III, 69).

3704. — Due testamenti successivi possono essere nel complesso incompatibili fra loro, ed astrattamente compatibili nelle singole disposizioni. — In conseguenza, per giudicare se due disposizioni contenute in testamenti diversi siano fra loro compatibili, devonsi porre in confronto non solo le singole disposizioni, ma anche i due testamenti per intiero. — Cassazione di Firenze, 30 dicembre 1878 (*Foro It.*, VI, 101).

3705. — Nella coesistenza di più testamenti, bene si può spiegare l'uno coll'altro. — Cassazione di Napoli, 28 luglio 1877, causa Porzio - Duriis (*Gazz. N.*, XXVIII, 658).

3706. — La incompatibilità di esecuzione fra due disposizioni testamentarie, che giusta l'art. 920 del Codice civile induce la rivocazione del testamento anteriore, non è soltanto quella che deriva da una impossibilità materiale di poterle eseguire ambedue, ma è anche quella che si desume dall'intenzione manifestata dal testatore di non lasciar sussistere comtemporaneamente le disposizioni dell'antico e quelle del nuovo testamento. — Torino, 13 giugno 1879, causa Tonelli - Marini (*Racc.*, XXXII, I, 2, 40; *Giurispr. T.*, XVI, 674; *Ann.*, XIII, III, 446).

3707. — In ispecie: i legati fatti con un primo testamento si intendono rivocati, quando nel secondo testamento non se ne fa più cenno, si ordinano dal testatore altri legati, s'ingiunge all'erede di soddisfare i legati sopra fatti, e si dichiara che è *la sua ultima volontà*. — Ivi.

3708. — La revoca tacita delle disposizioni testamentarie si può desumere non solo dall'incompatibilità o contrarietà materiale o fisica delle disposizioni posteriori colle anteriori, ma anche dall'inconciliabilità dedotta dall'indagine sull'ultima volontà del testatore. — Cassazione di Torino, 31 gennaio 1884, causa Gallone - Gallone (*Giurispr. T.*, 1884, 182).

3709. — L'incompatibilità delle disposizioni ordinate in un primo testamento con quelle di un testamento successivo, importa la revoca delle prime, non solo quando l'incompatibilità è materiale, ma anche quando è morale, ossia dipendente dall'intenzione del testatore. — Appello di Torino, 16 giugno 1885, causa De Gioannini - Della Rossa (*Giurispr. T.*, 1885, 499; *Racc.*, 1886, II, 599).

3710. — L'art. 919 del Codice civile pel quale le disposizioni revocate non si possono far rivivere che con un nuovo testamento, è riferibile soltanto alle disposizioni revocate in modo espresso, e non a quelle revocate tacitamente per l'incompatibilità loro con disposizioni successive. — Appello di Firenze, 6 febbraio 1886, causa Carlesi - Benini (*Giurispr. T.*, 1886, 282; *Ann.*, 1886, III, 146; *Monit. M.*, 1886, 1010).

3711. — Il nuovo testamento, di cui al citato art. 919, non deve necessariamente ripetere testualmente le disposizioni già revocate che si vogliono far rivivere, ma basta che in qualche modo le richiami. — Ivi.

3712. — L'incompatibilità fra due disposizioni testamentarie per operare l'annullamento della prima, non deve necessariamente essere materiale, non si verifica cioè allora soltanto che le due disposizioni siano inconciliabili assolutamente e nella natura delle cose, ma basta che essa sia nel pensiero del testatore, e cioè che le due disposizioni si trovino inconciliabili secondo la volontà che egli ebbe nello scriverle. — Cassazione di Firenze, 3 luglio 1884, causa Donatini-Marsili - Libelli (*Legge*, XXIV, II, 374; *Ann.*, 1884, I, 1, 396).

3713. — La revoca tacita può aver luogo per incompatibilità materiale od intenzionale fra due disposizioni testamentarie. — Appello di Lucca, 7 dicembre 1883, causa Marsili-Libelli - Donatini (*Ann.*, 1884, III, 98).

3714. — Si ha incompatibilità materiale quando torna assolutamente impossibile di dare simultanea esecuzione ad entrambe le disposizioni, in quanto non possono tra di loro giuridicamente coesistere. — Ivi.

3715. — Si ha l'incompatibilità intenzionale, quando è possibile l'esecuzione simultanea delle due disposizioni, ma si oppone all'esecuzione stessa la contraria volontà del testatore, dimostrata per mezzo di fatti che chiaramente la rivelino. — Ivi.

3716. — Per giudicare se il testatore abbia voluto con un testamento posteriore revocare una disposizione contenuta in un testamento precedente, conviene attenersi strettamente alla regola stabilita dall'art. 920 del Codice civile, secondo la quale: « il testamento posteriore che non revoca in modo espresso i precedenti, annulla in questi soltanto le disposizioni che si trovassero *contrarie* alle nuove od *incompatibili* con esse. — Appello di Milano, 14 maggio 1884, causa Congregazione di carità di Lodi - Biancardi (*Monit. M.*, 1884, 725).

N. 241.

3717. — Nel caso d'impugnativa del testamento olografo, l'autorità giudiziaria può dare quei provvedimenti conservativi che creda necessari nell'interesse delle parti, sia che il testamento fosse consegnato o depositato volontariamente dal testatore presso un notaio, sia che non fosse depositato. — Perugia, 13 gennaio 1869, causa Rossi - Rossi (*Racc.*, XXI, 2, 9; *Gazz. G.*, XXI, I, 486; *Ann.*, III, 2, 55) — Napoli, 29 luglio 1870, causa Mellino - Di Natale (*Racc.*, XXII, 2, 575; *Gazz. Procur.*, V, 403).

3718. — La scelta e qualità di tali provvedimenti, se non siano dalla legge specificamente e tassativamente indicati, è rimessa al prudente arbitrio dei giudici. — Ivi.

3719. — Fra due eredi, dei quali uno invochi un testamento pubblico, e l'altro un testamento olografo posteriore, e il possesso dei beni ereditari non sia conseguito ancora materialmente da alcuno di essi, è misura cautelativa d'affidarne la custodia ad un amministratore. — Ivi.

3720. — L'art. 5 della legge toscana 15 novembre 1814, che ordinava il deposito del testamento olografo presso il notaio, veniva con ciò a togliere alla scheda testamentaria il carattere di testamento olografo, fintantochè il testatore non l'avesse confermata mediante quell'atto di consegna e deposito. — Cassazione di Firenze, 13 ottobre 1875, causa Mastiani, Brunacci - Poggianti e Bellini N. N. (*Racc.*, XXVIII, 1, 319; *Giorn.*, IV, 1101) — Lucca, 11 gennaio 1867, causa Bernardini *utrinque* (*Ann.*, I, 2, 18) — Firenze, 6 luglio 1869, causa Lepri - Chelini (id. III, 2, 392).

3721. — Tale atto di consegna, essendo dichiarato dall'anzidetta legge, condizione indispensabile per rendere eseguibile il testamento, ove manchi toglie al testamento il carattere di ferma e definitiva espressione dell'ultima volontà. — Ivi.

3722. — Vere e proprie forme concernenti la sola esecuzione del testamento, sono quelle che debbono osservarsi dopo la morte del testatore. — Ivi.

3723. — Ove ad un testamento sia mancata una forma voluta dalla legge del tempo in cui venne posto in essere, tale difetto non può essere sanato da una legge posteriore che tale forma abbia abolita. — Ivi.

3724. — Il testamento, benchè atto essenzialmente revocabile vivente il

testatore, è però un atto perfetto, dal momento che venne rivestito di tutte le forme volute dalla legge. — Ivi.

3725. — Chi nel fare testamento non ha osservato una forma qualunque voluta dalla legge, lascia dubitare della serietà e fermezza della sua intenzione. — Ivi.

3726. — Che se la forma omessa era tale che si dovesse eseguire posteriormente alla stesa dell'atto, l'omissione della medesima deve interpretarsi come un surrogato della revoca positiva del testamento, se questo fosse stato perfezionato in tutte le sue forme. — Ivi.

3727. — Nelle LL. 9, 15, *De testam. mil.*, il testamento del pagano riacquista efficacia, non pel solo fatto della posteriore professione militare, ma eziandio per altri fatti i quali danno a divedere la volontà del testatore. — Ivi.

3728. — L'art. 23 delle disposizioni transitorie per l'attuazione del Codice civile italiano, implica il concetto che alla validità del testamento posto in essere vigendo le leggi anteriori, sia necessaria l'osservanza delle prescrizioni formali di queste leggi. — Ivi.

3729. — Il difetto di prova, nascente da mancanza di qualche forma imposta al testamento olografo, non può essere supplito col mezzo dei testimoni. — Ivi.

3730. — Il testamento olografo, depositato presso un notaio dopo la morte del testatore, non ha la qualità di atto pubblico anteriore all'apertura della successione. (Decr. leg. 14 luglio 1866, n. 3121, art. 53). — Parma, 12 gennaio 1875, causa Finanze - Veneziani (*Racc.*, XXVII, 1, 761).

3731. — L'essere il testamento depositato alla presenza di un pretore, che non sia quello dell'aperta successione, non è causa per impedirne l'esecuzione (art. 912 e 914 del Cod. civ.). — Brescia, 28 luglio 1875, causa Beretta - Pastore (*Gazz. G.*, XXVII, I, 770; *Monit. M.*, XVI, 986).

3732. — Quando poi trattisi di vedere, se esista un valido testamento olografo, riesce indifferente il luogo del suo deposito. — Ivi.

3733. — Il testamento olografo è eseguibile tostochè ne sia fatto il deposito presso un notaio dopo l'aperta successione (Cod. civ., art. 914). — Firenze, 13 settembre 1872, causa Biagini - Godi - Nistri (*Ann.*, VII, 2, 64).

3734. — Dopo tale deposito, anche l'erede scritto in un testamento olografo acquista dalla morte del testatore il possesso dei beni *ipso jure*, salvi i provvedimenti conservativi che creda di dare l'autorità giudiziaria davanti la quale sia impugnato il testamento, o il pretore nell'atto del deposito (Cod. civ., art. 914). — Ivi.

3735. — La impugnativa del testamento olografo depositato presso un notaio non vale a impedire il possesso dei beni ereditari dell'erede istituito nel medesimo. — Ivi.

3736. — Se il testamento olografo è stato depositato presso notaio dagli interessati, questi non hanno obbligo di dimostrarne la verità, ma spetta invece a chi l'impugna di dimostrarne la falsità. — Tribunale civile di Parma, 3 maggio 1875, causa De Luchi - De Luchi (*Giurispr. T.*, XIII, 222).

3737. — L'atto di pubblicazione d'un testamento olografo, essendo ordinato

ad imprimere suggello d'autenticità al testamento, può essere fatto da un pretore qualunque. — Cassazione di Firenze, 12 dicembre 1872, causa Coppi - Bouturlin (*Legge*, XIII, I, 630; *Ann.*, VII, 1, 29; *Giurispr. T.*, X, 240).

3738. — La designazione che fa la legge del pretore del luogo dell'aperta successione non è stabilita a pena di nullità. — Ivi.

3739. — I testamenti presso notaio, anco mistici, nelle provincie toscane, ove, morto il testatore, vanno depositati nell'uno o nell'altro dei due pubblici archivi dei contratti, in Firenze od in Siena, non debbonsi già dall'archivio spedire per la loro pubblicazione al notaio che celebrò l'atto, ma debbono pubblicarsi nell'archivio stesso, tenendo luogo del notaio l'impiegato archivista, adempiute del resto le forme prescritte in proposito dal vigente Codice civile, e quindi coll'intervento del regio pretore. — Cassazione di Firenze, 18 maggio 1868, causa Vignoli - Guglielmi (*Legge*, VIII, I, 609; *Racc.*, XX, 1, 492; *Ann.*, II, 1, 191).

3740. — Non è nullo il testamento segreto, perchè all'atto dell'apertura non siano intervenuti due dei testimoni che furono presenti all'atto di consegna. — Torino, 9 maggio 1870, causa Comba *utrinque* (*Ann.*, IV, 2, 551 *Giurispr. T.*, VII, 375).

3741. — Il precetto dell'art. 915 del Codice civile (uguale all'art. 886 del Cod. alb.) non contiene sanzione di nullità. — Ivi.

3742. — Nel verbale di apertura dei testamenti segreti, i notai non devono adoperare altri testimoni, oltre due almeno di quelli che intervennero nell'atto di consegna. — Tribunale di Trani, 9 giugno 1869, causa P. M. - Gioia (*Gazz. N.*, XXII, 550).

3743. — Una scheda suggellata portante il nome degli eredi istituiti sotto condizione, e contenuta in un testamento segreto consegnato regolarmente, deve riguardarsi parte integrante del medesimo, tuttochè abbia da rimanere chiusa fino al verificarsi dell'imposta condizione. — Ancona, 11 maggio 1874, causa Gennari - Gennari (*Ann.*, VIII, 2. 266; *Riv. B.*, II, 126; *Giorn.*, III, 720).

3744. — Non può quindi farsi questione di due testamenti, il primo dei quali valido e l'altro nullo, e neppure di testamento fatto con relazione ad atto estraneo, ma di un solo ed unico atto di ultima volontà costituito di due parti, delle quali una destinata ad essere conosciuta immediatamente dopo la morte del testatore, e l'altra al verificarsi di determinato evento. — Ivi.

INDICE ANALITICO ALFABETICO

NB. — *I numeri, che si leggono nel presente* **Indice,** *si riferiscono ai paragrafi, nei quali il Trattato è diviso.*

ERRATA			CORRIGE
Pag. 7,	linea 24	— nel *modo* esteriore	— nel *mondo* esteriore
» 14,	» 23	— l'esercizio di *esso*	— l'esercizio di *essa*
» 19,	» 12	— *sulla* successione	— *n·lla* successione
» 21,	» 9	— *contemplarsi*	— *contemperarsi*
» 42,	» 12	— *accordava*	— *accordare*
» 43,	» 17	— *dal* fatto	— *del* fatto
» 68,	» 9	— *preceduto*	— *predeceduto*
» 83,	» 3	— *discendenti* prossimi	— *ascendenti* prossimi
» 89,	» 1	— *giusti fissano*	— *giustifichino*
» 101,	» ult.	— *dipendenti*	— *discendenti*
» 103,	» 34	— se *ciò* sia	— se *cioè* sia
» 109,	» 18	— a tempo *determinato*	— a tempo *indeterminato*
» 119,	» 25	— patti *necessarii*	— patti *successorii*
» 125,	» 17	— *evocabile*	— *revocabile*
» 155,	» 16	— e *sul*	— e *nel*
» 172,	» 31	— ad *esse* relativa	— ad *essa* relativa
» 172,	» 44	— *sui* beni	— *nei* beni
» 173,	» 28	— ad *escludersi*	— ad *escluderli*
» 174,	» 8	— non si *possano*	— non si *possono*
» 174,	» 18	— *guiridiche*	— *giuridiche*
» 180,	» 28	— *quello*	— *quella*
» 201,	» 26	— fatte *dei* terzi	— fatte *dai* terzi
» 205,	» 45	— per non essere *stata* ancora legalmente *riconosciuta*	— per non essere *stato* ancora legalmente *riconosciuto*
» 206,	» 24	— *des* décès	— *du* décès
» 206,	» 44	— *questi*	— *queste*
» 207,	» 27	— *desso*	— *dessa*
» 211,	» 28	— *notarili*	— *nostrali*
» 221,	» 43	— *farle*	— *farla*
» 227,	» 12	— *maggioraza*	— *maggioranza*
» 233,	» 5	— *sottoscrizioni*	— *disposizioni*
» 235,	» 37	— *importune*	— *importanti*
» 236,	» 1	— *gestione*	— *questione*
» 240,	» 39	— che in *quelle*	— che in *quella*
» 250,	» 24	— *di* testimoni	— *dei* testimoni
» 251,	» 5	— *contro*	— *causa*
» 252,	» 13	— *spiegata*	— *spiegato*
» 259,	» 15	— ricevuta *dal*	— ricevuta *del*
» 265,	» 15	— quella medesima *entità*	— quella medesima *identità*
» 274,	» 26	— per infirmare *l'attestazione*	— *per infirmare le attestazioni notarili*
» 275,	» 2	— si concludenti, *del notaio*	— si concludenti *del contrario*
» 276,	» 42	— *averle fatte*	— *averla fatta*
» 276,	» 45	— *dinnanzi*	— *dinanzi*
» 277,	» 36	— *esso* sia *apposto*	— *essa* sia *opposto*
» 277,	» 41	— *del* giudizio	— *nel* giudizio
» 277,	» 44	— per *mano*	— per *manco*
» 278,	» 2	— *dinnanzi*	— *dinanzi*
» 278,	» 30	— *contro*	— *causa*
» 278,	» 32	— *contro*	— *causa*
» 292,	» 23	— *tutelare*	— *manomettere*
» 323,	» 21	— *sul* casato	— *nel* casato
» 327,	» 10	— *della* porzione	— *nella* porzione

	ERRATA	CORRIGE
Pag. 348, linea 41	— *il pretendere*	— *pretendendo*
» 364, » 18	— il fondo *a* Semproniano . . .	— il fondo Semproniano
» 367, » 12	— *sottentrarono*	— *sottentreranno*
» 389, » 4	— *o* la giurisprudenza . . .	— *e* la giurisprudenza
» 389, » 21	— *le prime si verificano*	— *la prima si verifica*
» 405, » 26	— risulti *dalla*	— risulti *della*
» 417, » 16	— coi loro *veri*.	— coi loro *vari*
» 418, » 22	— art. *241*	— art. *421*
» 420, » 327	— della *cosa*	— della *casa*
» 433, » 12	— l'universalità *ed* una	— l'universalità *od* una
» 442, » 8	— *ora*	— *ove*
» 443, » 2	— in *un altro*	— in *un'altra*
» 467, » 9	— *apposta*	— *opposta*
» 473, » 3	— sono vari Stati	— sono *in* vari Stati
» 474, » 5	— *sono vari stati*	— *sono in vari stati*
» 475 a 480, linea di testa	— *Nozioni generali* sulle successioni	— *Massime di giurisprudenza* sulle successioni
» 477, » ult.	— *venne*	— *viene*
» 527, » 17	— mancante formalità	— mancante *di* formalità

NOTA-BENE.

Preme agli annotatori di avvertire che la nota pubblicata sotto il numero 246 e che incomincia con le parole: « L'egregio e carissimo nostro amico il prof. Serafini, ecc. » soltanto per un errore di impostazione venne intercalata nel testo del Trattato, mentre, essendo essa dell'autore, avrebbe dovuto venire stampata a piè di pagina.

La nota che si legge nell'Appendice sotto il numero 334 e che incomincia con le parole: « A proposito del testamento olografo, ecc. », avrebbe invece dovuto essere riferita al numero 168 del Trattato.

INDICE

delle materie contenute nel volume

PARTE PRIMA.

Delle Successioni legittime.

PARTE SECONDA.

Delle Successioni testamentarie.